

118
D. CHRISTIANI WILDVOGELII

COMMENTATIO

DE

JURE
EMBRYONUM,

Son Rechte
Angeböhrner Kinder.



HELMSTADII

EX OFFICINA SCHNORRIANA.

MDCCLV.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

OF

THE

EMERSON

MANUSCRIPTS

AND



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

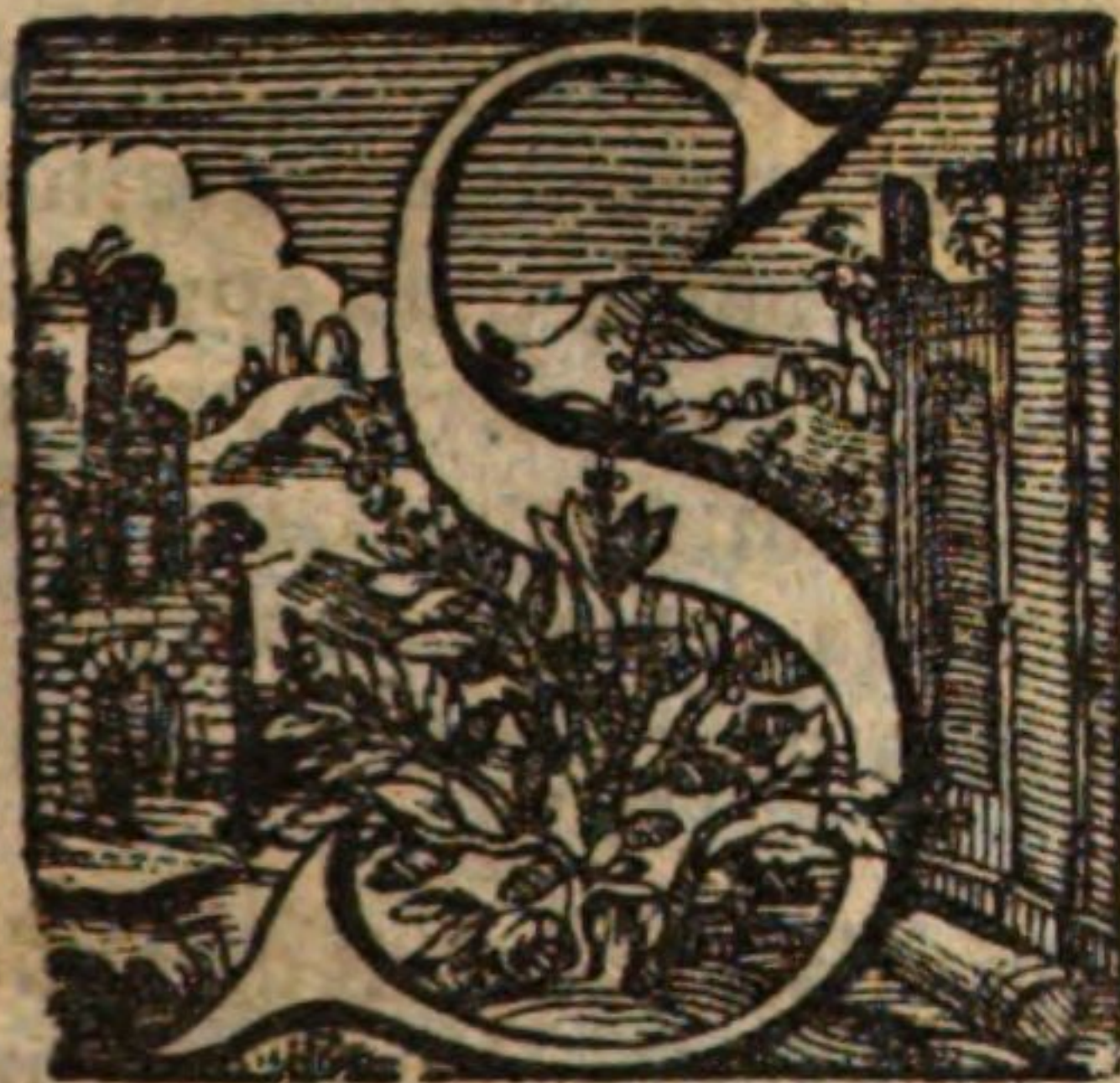
OF



F. G. D.
 DISSERTATIONIS INAUGVRALIS
 DE
 JURE EMBRYONUM

CAP. I.
 PRAELIMINARE.

I.



Apientiae humanae totius compendium
 esse: γνῶσις σεαυτόν, siue cognitionem
 sui ipsius, non veteres saltem Philoso-
 phi, & inter hos Thales, professi sunt,
 hancque sententiam, ab ipso Apolline
 profectam, prae foribus templi Delphi-
 ci, veluti dignam Deo, inscripserunt,
 Plato in *Charmide*; sed & hodiernum,
 qui prudentiae humanae litant, vno o-
 re dicunt & inculcant omnes. Cum e-

nim homo praecipuum & praestantissimum totius mundi sit obje-
 ctum, cui omnia subsunt, quodque omnia regit, omniumque re-
 rum habet, aut saltem habere desiderat cognitionem: vtile non mo-
 do, sed & summe necessarium est, sui ipsius prius habere exactam
 notitiam, & semet ipsum ante cognoscere, quam aliarum rerum
 perscrutari naturam & constitutionem. Hinc Oraculum Delphicum

A

teste

teste Macrobio in *Somn. Scipion.* consulenti cuidam, *quonam modo ad veram felicitatem peruenire posset?* respondit, *si te ipsum cognoueris:* quod idem responsum Cræso interroganti ab oraculo datum fuisse, memorat Xenoph. in *Padia Cyri.* Et M. Antonius Imper. *Lib. II. de Se ipso.* *Hæc propria sunt, ait, animi ratione præditi: seipsum videt, componit talem, qualem vult.*

II. Vt vero nosmet noscamus, oportet, vt humanam naturam totam simul perscrutemur, & hominem consideremus tam secundum essentiam suam, quam affectus internos, æque ac externas actiones. In illo Physici inprimis sunt occupati: in hoc vero & moralis & ciuilis philosophiæ Doctores eum in finem inquirunt, vt informetur homo ad societatem ciuilem natus, qua ratione actiones suas tum ad sui, tum ad totius politicæ societatis commodum ac salutem probe debeat instituere.

III. Et quod quidem causas hominis attinet internas, nouimus ex traditis Physicorum, quod is materiali constet corpore vnito formæ, quæ est anima eius; tum vegetatiua, quam cum arboribus, fruticibus ac plantis habet communem: tum sensitiua, qua cum brutis conuenit: tum intellectuâli, quæ proprium esse hominis constituit, & quæ sola facit, vt homo præceptis tam naturalibus, quam ciuilibus ad sui & societatis vtilitatem vti possit. Quod si vero causas externas consideramus, & quidem efficientem, nemo dubitat, quin optimus maximus Deus creator & conseruator vniuersi produxerit primum hominem, postquam cessauerat ab opere creationis microcosmi, simulque indiderit ipsi potentiam generandi, ita, vt tanquam causa secunda sui similem generare, & genus suum propagare in infinitum valeat.

IV. Deus igitur hodie causa efficiens immediata haud est dicenda, cum parentes secundum inditam istis a Deo generandi potentiam, & iuxta naturæ consuetum ordinem ad productionem hominis concurrant, modo & conjunctione tali, qualem sapientissimus naturæ auctor ad propagationem hanc ipse præstituit. *Quidnam vero uterque parentum ad generationem sobolis conferat?* difficile quadantenus est explicatu, & inter ipsos philosophos nondum penitus decisum. Ex mente quippe Peripatericorum, & Aristotelis doctrina *Lib. I. de generat. animal cap. XXI.* factum materiam a sola matre, a patre, tantum

ἀρχὴν κινήσεως seu principium motus accipere, dicitur: unde & idem Aristoteles *L. II. d. tr. C. III. & IV.* scribit: *Fœminam semper præstare materiam, marem vim procreandi, hinc corpus & magnitudinem præberi, a fœmina necesse esse, a mare nihil tale necessario desiderari.* Et hanc sententiam sequuntur Neotericorum tam Philosophorum, quam Medicorum plurimi, atque novissime Ant. Deusing. in *genes. Microcosm.* adserit, ad conceptionem patrem nihil conferre amplius, quam sol ad plantarum productionem, quando is radiorum suorum benignitate intestina terræ calefacit, & ipsi fœcunditatem quandam communicat, absque qua sterilis maneret, & ad productionem inidonea. Plutarchus e contrario utrique sexui æquales in generatione fœtus tribuit partes, & naturam sexuum corpora ita miscere, ait, ut de utroque parte sumpta confundat, & commune utrisque reddat, citatus Grotius *de J. B. & P. L. II. cap. 8. §. 18.* quam opinionem quoque defendit, imo maiorem in procreando homine efficaciam addicit mari Sennert. *Instit. med. L. I. cap. 10.*

V. Quidquid tamen harum est opinionum, quarum usus ex infra dicendis apparebit, negari certe nequit, ad procreandum hominem concurrere debere utriusque parentis sperma, quod inuicem commistum fœtum efficit, ita, ut semen illud, principium ex quo, non male dici possit, Quare Athenagoras *Lib. d. Resurrect. mortuor.* ait: *Primum requiritur, ut spargantur semina, ea, ubi in membra & articulos distincta fuerint, ac fœtus iam effecti, in lucem prodeunt.* Atque iste fœtus conceptus, nondum autem perfecte elaboratus, EMBRYONIS peculiari nomine vulgo denotatur.

VI. Quemadmodum vero hominem tum corpore constare tum anima, supra dictum fuit; ita qua ratione forma ista specifica & informans coniungatur materiæ corporeæ, & utrum immediate a Deo creetur mens rationalis, fœtuique infundatur: an vero anima matris in corpus animale elaboratum Ἀπόσπασμα sui emittat, & animam sibi similem producat? rigorosæ admodum omni tempore inter eruditos disceptationi ansam præbuit, & hodiernum præbet. Sane ipse Deus vitæ quidem originem matri vindicare videtur in sacris litteris, quando semini mulieris ea tribuit, quæ sunt hominis *Genes. III. v. 20.* cui quoque opinioni suffragari videtur Concilium

Lateranense sub Julio II. anno 1512. & Leone X. habitum vid. Barthol. Caranza *Summ. Concil. d. Lateran. Sess. 8.* cum tamen non plane inconueniens sit æterno creatori Deo, procreare quotidie nouas animas, adeo difficilis est hæc quæstio, ut ipse Augustinus in ea multis pugnantium inuicem rationem momentis inuoluta, ἐπέχων eligere maluerit, & nihil hic temere differendum esse suaserit, concludens tandem in *Epist. 157. ad Optatum* his verbis: *Si origo anima lateat, cum tamen redemptio clareat, periculum non est. Neque enim in Christum credimus, ut nascamur, sed ut renascamur, quomodocunque nati fuerimus.* Quapropter melius nos quoque facturos putamus, si cum eo a decisione abstinemus, & miremur potius cum Apostolo Paulo abyssum sapientiæ diuinæ, nosque miremur ipsos iuxta monitum Isidori *L. I. d. summ. bon.* ubi inquit? *O homo! quid miraris syderum altitudines? & profunditatem maris? animi tui abyssum intra, & mirare, si potes.* Videri interim potest de hac materia Meisneri *Philos. Sobr. Sect. III. c. 6. qu. ult.*

VII. Ista iam materialis & immaterialis naturæ vnio hominem constituit, & hunc producit effectum, ut altera alteri suas communicet proprietates, eamque adiuuet in functionibus suis obeundis. Istius vnionis vero & communionis duratio communiter status appellatur, qui quadruplex perhibetur, ita, ut primus sit *creationis & integritatis*, secundus *peccati & corruptionis*, tertius, *reparationis & glorificationis*, vltimus denique *perfectionis* vid. Schilter. in *Manuduct. Philos. Moral. cap. IV. §. 13.* quorum primus & vltimus considerationi quam maxime relinquitur Theologorum, secundus & tertius vero certa ratione etiam ad Ictos pertinent, quatenus scilicet dispositioni legum subsunt, & actiones respiciunt cum iusti regulis aut pugnantes aut conuenientes. Atque exinde noua oritur distinctio, quando sc. status diuiditur in *naturalem*: quo sub imperio mentis & rectæ rationis homo obligatus est ad leges socialis naturæ atque honestatis nobis innatas: & *ciuilem*, quo imperio ciuili subiectus iuxta leges suæ ciuitatis dirigitur. Schilt. *d. l. §. 13. inf.* Quæ quidem status diuisio philosophica est, & doctrinæ morum magis conuenit, quam Iurisprudentiæ, secundum quam status itidem vel naturalis esse dicitur, vel ciuilis, hoc tamen

tamen significatu, vt status naturalis nihil aliud sit, quam conditio quædam siue attributum ab ipsa natura homini datum, sicut e contrario status ciuilis talem denotat conditionem, quæ a solo iure homini tribuitur.

VIII. Sub hoc statu tam naturali, quam ciuili, omnes in vniuersum homines comprehendendi, atque iuxta illum diiudicari, nemo est, qui ambigit, siue masculi illi sint, siue fœminæ, iuuenes itidem, aut adulti, vel senes. Et de natis quidem, siue in lucem editis, res per se est clarissima, nec vllus negabit, principes æque ac subditos, diuites & potentes pariter ac inopes ad statum tum naturalem tum ciuilem pertinere, atque legum, licet modo diuerso, subiaccere dispositioni. Ceterum an etiam nondum nati huc pertineant, & considerationis sint legalis? dubium videri posset ex eo, quod nondum censeantur esse in rerum natura, sed potius expectentur adhuc, & sæpius pereant, antequam lucem adspexerunt. Verum cum de reali existentia fœtuum in vtero conceptorum, nondum tamen pronatorum, non sit, cur dubitemus, postquam tot saluberrimas leges de iisdem latas legimus, & quanta cum cura prudentissimi legis latores illos amplexi fuerint pensitamus, vel exinde, eos legibus subesse, quilibet videbit.

IX. Cum igitur varii de variis hominum generibus, eorumque iure, hætenus scripserint; nos industriam aliqualem ad illos porrigere consultum duximus, qui formati quidem in matris vtero latitant, hominum tamen oculos fugiunt, & ortum suum felicem in auras præstolantur.

X. Appellantur hi communi nomine EMBRYONES, vt paulo ante notauimus, quod græcum est vocabulum, compositum ab ἐν significante *intus*, & βρῦν, *germino*, *scaturio*, quasi sit infans in vtero matris germinans, aut pullulans. Dicitur alias *Fœtus*, vt & *infans nondum editus*: item *qui adhuc in vtero est*. In multis quoque locis appellatione *Ventris* effertur per metonymiam, continentis pro contento, quoniam Embryo pars ventris esse intelligitur. Qua de re exstant Tituli in Digestis: *De Ventre in possessionem mittendo*. *Si mulier ventris nomine in possessionem missa* &c. *si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur*. Augusti-

no dicitur *informe puerperium* relato in *Can. VIII. caus. 32. qu. 2.*

XI. Circa hosce Embryones ante omnia dispiciendum, an sint homines, & an sub nomine hominum eos complecti liceat? Videtur id negare Hyeronimus citatus Gratiano, in *can. X. caus. 32. qu. 2.* ita scribens: *Sicuti semina paulatim formantur in uteris, & tamdiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines membraque suscipiant; ita sensus ratione conceptus, nisi in opera proruperit adhuc in ventre retinetur, & cito perit ab hoste.* Et sane si homo non est, nisi qui corpore constat & anima, pro homine haud erit reputandus Embryo, saltem illo tempore, quo nondum est animatus: quod & innuere creditur Augustinus in *Can. IX. caus. 32. qu. 2.* quando Embryones cum Adamo comparans ita dicit: *In Adam exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia iam formatum corpus accipit animam. Nam potuerit animam limo terræ admiscere, & sic formare corpus. Sed ratione infirmabatur; quia primum oportebat domum compaginari, & sic habitatorem induci. Anima certe quia spiritus est, in sicco habitare non potest, ideo in sanguine fertur habitare. Cum ergo corporis lineamenta compacta non fuerint, ubi erit anima?* Eadem sententia quondam apud Stoicos inualuit, uti apparet ex Galeni libro *παραφρασις φιλοσόφου ἰσογας* alleg. Gothofr. in l. 9. ff. ad L. Falc. Litt. v. vid. Merill. Lib. I. Obs. 16. quos secutus Papinianus in d. l. 9. §. 1. ad L. Falc. ubi disertis ait verbis: *quod partus nondum editus homo non recte fuisse dicatur.* Vnde & ventrem potius, quam hominem appellat talem partum conceptum in l. 84. ad L. Falc. & nondum esse in rebus humanis putat Vlpianus in l. 7. §. 3. d. Except. rei iud. sed potius esse mulieris portionem vel viscerum l. 1. §. 1. ventr. inspic. Attamen mitiorem sententiam amplexus est Paulus Ictus in l. 23. d. V. S. ubi eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc admittit, cum de ipsius iure quaeritur. Scilicet licet foetus in utero inclusus actu homo dici nequeat, sed potentia saltem talis habeatur, fictione tamen iuris eiusmodi Embryones hominibus adnumerare maluerunt, eo in casu, quo de commodis eorum agitur, ita, ut iura istis seruentur integra, si postea nasci eos contigerit. Hinc Iulianus recte scribit in l. 26. pr. d. stat. hom. *Qui in utero sunt, in toto pene iure civili intelliguntur*

in re-

in rerum natura esse. nec non Vlpianus in l. 30. §. 1. d. adquirend. vel omitt. hered. Qui in utero est, quantum ad moram faciendam inferioribus & sibi locum faciendum, si fuerit editus, pro iam nato habetur. it. Paulus in l. 7. ff. d. stat. hom. Qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaritur: quanquam alii, antequam nascatur, nequaquam profit.

XII. Clarius hæc patebunt, si singulas iuris partes excusserimus, & quantus sit Embryonum favor in legibus nostris, quamque sollicitam curam etiam illorum, qui nondum nati sunt, habuerint veteres, considerauerimus. Quare ad specialiora nunc descendimus, & quidnam iustum sit circa Embryones, tam quoad Ius personarum, quam rerum, itemque respectu delictorum, breuibus sumus lustraturi.

CAP. II.

DE

IURE EMBRYONUM QUOAD IUS PERSONARUM.

I.

Duo præcipue iuris nostri cognoscendi membra esse, in quibus omnis legum dispositio consistit, vel ipsi qui prima saltem iuris incunabula cognoverunt, facile intelligunt. Comprehendit namque Iuris prudentia tum illud, quod in omnibus actionibus iustum, & quod cuius iure competit, & ad quod præstandum, faciendum, vel etiam patiendum quis est obstrictus: tum rationem, qua quis illud, quod sibi ita deberi putat. in iudicio potest persequi. B. D. Struv. S. I. C. Ex I. th. 45. Illud autem quod iustum est, versatur tam circa personas, quam ipsas res, atque hinc *Ius* aliud dicitur esse *personarum*, aliud *rerum*. Et de primo quidem, scilicet personarum iure, nobis ante omnia sermo erit, quatenus id ad Embryones adplicatur, de altero in sequenti agemus capite, Quoad personas nota est principalis ista personarum distinctio, qua homines alii dicuntur *nati*, alii *nascituri*. vid. B. D.

B. D. Struv. *S. I. C. Ex III. th. 3.* Ad posteriorem speciem Embryones nostri pertinent, seu qui adhuc in vtero materno inclusi latent, de quibus, quod in rebus humanis esse intelligantur, iam supra *cap. pralim. th. XI.* pluribus actum fuit. Quodnam vero tempus ad illorum procreationem requiratur, ad hoc, vt pro legitime natis habeantur, infra sumus ostensuri. Conueniunt hæc, quæ iam diximus, statui Embryonum naturali: verum nec ciuilis status experti sunt illi, qui in vtero sunt.

II. Per statum autem hic nihil aliud significamus, quam conditionem politicam seu ciuilem, quæ facit, vt hoc vel illo iure quis in societate ciuili vtatur. B. D. Struv. *S. I. C. Ex III. th. 6.* Et hæc quidem conditio vel in absolutam distinguitur, vel in relativam. Absoluta fuit ex *l. 3. ff. Stat. hom.* vbi homines, vel liberi perhibentur esse, vel servi, vt propterea hinc primum iuris personarum, seu status hominum, caput sit LIBERTAS. Quod igitur libertatem, ratione quidem nostri instituti, attinet, notandum est, quod ea Embryonibus quoque recte attribuatur, & adquiratur. Quoniam vero circa liberos ea est differentia, vt alii ingenui dicantur, alii libertini; vtramque ad Embryones nostros, seu eos, qui adhuc sunt in vtero, adplicare licet. De ingenuitate sequimur iuris regulam *pr. l. de ingenuis* propositam, quod partus conceptus sequatur conditionem ventris: quam regulam disertis verbis confirmant *Impp. in l. 7. C. d. R. V.* quando ita rescribunt: *Partum ancilla matris sequi conditionem, nec statum Patris in hac specie considerare, explorati iuris est.* Cuius rationem adsignat *Imp. Constantinus l. ult. C. de liber caus.* verb. *Placuit eos, qui nascuntur, matrum conditionibus uti, quarum mox visceribus exponuntur.* Quæ dicta tamen intelligenda sunt solum de Embryonibus ex illegitimo matrimonio conceptis, quorum hæc lex esse dicitur *in l. 24. ff. d. Stat. hom.* vt sequantur matrem, quemadmodum etiam is, qui ex matre libera & incerto patre natus est, quem vulgo conceptum vocant, ingenuus reputatur *pr. l. de Ingen.* Si enim legitimæ factæ fuerint nuptiæ, patrem potius sequuntur liberi, iuxta *Celsi pronuciatum in l. 19. ff. d. stat. hom. l. 3. ff. d. his, qui sui vel alien. iur.* Tabor. *Thesaur. loc. comm. lib. XIV. cap. 6. ax. l.* Hoc igitur in casu

casu sufficit, liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur partus, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta, peperit, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est, prout tradit Imp. in *pr. l. d. ingen.* Iuxta quam sententiam Antoninus Imper. ita rescripsit in *l. 4. C. d. pæn. Si ante conceptus est puer, de quo libellos dedisti, quam mater eius in metallum condemnaretur, natus conditionis eius est, cujus ante condemnationem eius mater fuit.* Vnde quoque si ei, quæ ex iustis nuptiis concepit, aqua & igni interdictum est, ciuis nihilominus Romanus nascitur, secundum Vlpian. in *l. 18 ff. d. stat. hom.* Imo si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla iterum facta peperit, quæsitum fuit, liberum an seruum pariat? & Martianus probat, liberum nasci, quoniam sufficit ei, qui in vetero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur, eleganter ita loquente Imper. in *d. tit. l. d. ingen.* Licet enim quondam iure veteri ad tempus editionis, siue partus respexerint legumlatores, ita, ut quemadmodum mulier, si ancilla conceperit, & manumissa pepererit, partus esset liber, sic e contrario, si libera conceperit, & ancilla ediderit partum, filius seruus prodiret, Cajus *lib. I. Instit. tit. 4. in fin. Paul. lib. II. sent. tit. 24. l. 9. ad municip.* Fauore tamen liberatis & ingenuitatis tandem contra regulas iuris placuit, ut non amplius tempus natiuitatis attenderetur, sed vnum ex tribus istis temporibus, quo mater vel concepit fœtum, vel gestauit, vel peperit. Frantzk. *ad Tit. ff. d. stat. hom. n. 29. 30.* Peculiaris ratio est in partu mulieris maioris annis XX. quæ se venire passa est, quippe cui denegatur licentia proclamandi ad libertatem, licet conceptus fuerit in matris ingenuitate, *l. 3. ff. quib. ad lib. proclam. non licet,* idque in odium matris, quæ pretii causa semet seruituti mancipauit. Hotoman. *lib. IV. obs. 12.*

III. Procedunt autem hæc, quæ de ingenuitate Embryonum dicta sunt, saltem in conceptis ex coniunctione illegitima: de conceptis enim ex iustis nuptiis diximus, quod non matris, sed patris sequantur conditionem *l. 9. ff. d. stat. hom. Vlpian. fragm. tit. V. §. connubio. 8.* Ratio differentiarum vel hæc est, quod concepti ex coitu illicito, patrem vel incertum vel nullum

habere censeantur, unde & vulgo concepti dicuntur, itemque spurii, παρὰ τὴν σποράν. i. e. a satione, vti scribit Modestinus in l. 23. d. l. add. l. 5. ff. de in ius voc. vel etiam peti potest ex iure gentium, quod distinctiones concubitus liciti & illiciti introduxit. Hinc, cum ex eodem iure patria potestas descendat, & ius familiæ, cui maritus tanquam caput præest, non inconcinne liberos patris conditionem sequi dicitur, quæ tamen ratio, cum in natis ex illegitimo coitu cesset, merito etiam effectus cessabunt, Bachov. Comment. ad tit. de stat. hom. Tit. subdiuisio person. n. 3.

IV. Veruntamen huius quoque regulæ vtriusque certæ dantur exceptiones. Quantum enim ad hoc, quod sine legitimo matrimonio concepti matrem sequantur, ipse Vlpian. in l. 14. ff. de stat. hom. limitationem addit hanc: *Nisi lex specialis aliud iusserit.* Cuius rei exemplum est in leg. pen. C. d. murilegul. ubi tam ex matre, quam patre conchylilegulo geniti adscriptioni obnoxios esse voluerunt Imp. In altero vero casu, quo ex legitimo coniugio conceptum patris adsciscere qualitatem diximus, priuilegio aliud quid induci posse, idem Ictus adserit in l. 1. §. 2. ff. ad municip. adeoque, cum liberi sequantur municipium patris l. 44. C. de Decur. l. 3 C. de municip. et origin. priuilegio quodam effici posse, vt liberi maternæ censeantur originis, exemplo probat Iliensium, quibus concessum fuisse ait, vt, qui matre Iliensi natus fuit, sit eorum municeps. Idem etiam Delphis tributum, & conseruatum fuisse, scribit: & Ponticis ex beneficio Pompeii magni competiisse, vt, qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset d. l. 1. §. 2. Simile exemplum de Campanis Gallia aliisque huiusque regni incolis memorat Gothofred. ad d. l. litt. o. apud quos speciali consuetudine receptum esse, scribit, vt venter nobilitet partum: *Le ventre ennoblit*, idque eo originem traxisse, quod, deleta bello Campanorum nobilitate, viduæ plebeiis ex priuilegio nubere, aut in perpetua viduitate consenescere, quam ignotos & extraneos procos sequi maluerint.

V. Quoad alteram differentiam libertatis, quæ ex manumissione prouenit, non dubium est, conferri eam quoque posse Embryonibus, seu his, qui in vtero sunt. Licet enim inter veteres quondam dubitaretur, si fideicommissariam libertatem possibile esset relinqui seruo, qui adhuc in ventre portaretur, & ho-

mo fieri speraretur: Imperator tamen noster Iustinianus, vetus hoc iurgium decidens, libertatis favore censuit, *fideicommissariam nec non directam libertatem suam firmitatem habere, siue in masculo, siue in fœmina QVI QVAEVE ADHVC IN VENTRE VEHITVR*, ut cum libertate solem respiciat, etsi mater adhuc in seruitute constans eum vel eam ediderit, l. 14. C. de fideic. libert. Imo amplius constituit Imperator d. l. ut si tali in casu plures creati vel creatæ sint, siue unius fecit mentionem (testator) siue pluraliter nuncupavit, nihilominus omnes ad libertatem a primis veniant cunabulis: cum in ambiguis sensibus melius sit, (& maxime in libertate favore eius) humaniorem amplecti sententiam. Quin & non primo tantum, sed & secundo, tertio, & reliquis ordine nascituris hac ratione libertas dari potest. Hinc quæsitum esse, ait, Tryphonijs in l. 15. ff. de stat. hom. quando Arescusa sub hac conditione, *si tres pepererit*, libera esse testamento iussa fuerit, & primo partu vnum, secundo tres pepererit, an & quis eorum liber esset? & non dubitari dicit, quin ultimus liber nascatur: incipiente enim partu existens conditio efficit, ut ex libera edatur, quod postea nascitur. Postquam enim Arescusa conditionem libertati adiectam tres pariendo implevit, libera ex testamento euadit, & proinde quarto adhuc statim post alios in utero existenti libertatem acquirit, eumque liberum, eo quod natiuitatis tempore libera est, ex utero producit. vid Brun- nem. ad h. l. Quid vero, si non constet, quisnam ex his tribus ultimis prior vel posterior sit editus? Accursius putat, vtrumque esse liberum, per. l. c. 14. C. d. fideic. libert. quod tamen intentioni testatoris est contrarium. Alii vtrumque seruum esse volunt; sed hoc iterum voluntati testantis æque ac fauori libertatis repugnat. Alii, si masculus vna cum fœmella prodeat, prius masculum natum præsumi dicunt. Alii alternationis remedium amplectuntur, quo multæ lites hodie sopitæ sunt. Alii forti rem committi debere statuunt, Brunn. c. 1. At tali in casu electionem potius relinquere heredi, quem is liberum esse velit, mauult Bachov. Comment. ad d. l. 15. ff. d. stat. hom. ibique Accursii sententiam refutat. An vero nascantur modo ordinario, an ex secto ventre prodeant, nihil refert, & recte inanis captationis verborum a Bachov, arguitur Bartolus. add. Brunn. ad d. l. 15.

VI. Ceterum, cum & alii libertatem adipiscendi modi præter manumissionem, iure Rom. constituti sint, certa ratione eosdem Embryonibus quoque adplicari licebit. Illud sane constat, si conditioni aut legi contractus non pareatur, protinus ipso iure mancipium libertati vindicari *t. t. ff. qui sine manum. ad. lib. peru.* Hinc, quando Saturnino puella Firma annos agens tunc septem ea lege venderetur, vt, cum haberet annos viginti quinque, libera esset, licet ab emtore demum vicefimo septimo anno manumissa fuisset, is tamen, qui post vicefimum quintum annum ab illa conceptus et enixus fuerat, ingenuus fuit pronuntiatus ab Alex. imp. *l. 3. C. si mancip. ita fuer. al.* Quin & fauore libertatis receptum est, vt ex quo petita fuit libertas ex fideicommisso debita, si mora accesserit heredis, ingenuus partus nasceretur. *l. 26. §. 1. l. 53. d. fideic. libert. l. 22. d. Stat. hom.* Porro & is servus libertatem consequabatur, absque manumissione, qui necem domini detexerat, *l. 5. ff. qui sine manumiss. l. 1. C. quib. caus. serv. pro præm. lib. acc.* item, qui beneficium singulare reip. præstiterat. *l. 2. §. 4. C. d. t.* nec non qui ob grauem infirmitatem pro derelicto a domino habebatur. *l. 2. ff. qui sin. manum.* Hisce igitur casibus, vtut ipsi fœtui in matris suæ seruæ vtero existenti libertas directo non tribuebatur, quin tamen per indirectum eandem consequeretur, dubium plane nullum subest, ex ratione iam supra adsignata, quod Embryo sequatur conditionem ventris, eiusque sibi adiscat qualitates, commoda & fauores omnes.

VII. Et hæc de conditione absoluta: sequitur etiam de *relata* dicamus, quæ aut *familiam* dicitur respicere, aut *ciuitatem certam*. Secundum prius a iure ciuili homines distinguuntur in eos, qui sui iuris sunt, & eos, qui alieno iuri sunt subiecti. *pr. l. de his, qui sui vel alien.* Cum igitur huc etiam Embryones referri debeant, videbimus quid hoc modo circa eos iustum sit. Sicuti autem duplex nobis aliena potestas sese offert, dominorum sc. & parentum; ita etiam duplici modo a nobis considerandi sunt Embryones, tum quatenus dominorum, tum quatenus parentum potestati subiacent. Et de dominica quidem sciendum, quod partus ancillarum statim ac formari incipiunt in vtero materno, in potestate eius constituentur, qui est matris dominus. Embryo enim, sicuti pars ventris est, ita etiam cum illo transit

transit in potestatem domini, vti quælibet alia res per seruum aut seruam adquisita, *arg. §. 1. l. de his, qui sui vel alien.* Hinc domino idem ius competit in Embryones, quod habet in seruos actu sibi subiectos, ideoque eodem modo eos alienare potest, ac ipsos seruos aut ancillas. Sic potest eos vendere *l. 8. ff. d. contrab. emt. §. l. 21. pr. ff. d. act. emt.* pignorare, *l. 15. pr. ff. d. pign. legare, l. 73. d. legat. 2. l. 24. pr. de legat. 1.* in stipulationem deducere, *l. 73. d. V. O.* aliaque ratione iure tamen permessa, iisdem vti. Adeoque non refert, quod ancilla apud alium priorem forte dominum, conceperit, nam iuxta Venuleii sententiam *in ult. ff. d. acquirend. rer. dom.* cum prægnans mulier legata, alioque quo modo alienata pariat, eius fient partus, cuius est ea, cui emeretur, non cuius tunc fuisset, cum conciperet. Porro nec refert, quod ab alieno seruo Embryo sit conceptus. Partus enim sequitur ventrem, & quidquid ex ancilla mea natum est, meum est: ancilla quippe est instar soli, quod domino suo, quod concepit, parit. Nec vis maris inspicitur, quæ est similis sato, vt dicit, Vinn. *ad §. 19. l. R. D. 10.* Ex quo eodem fundamento Vlpianus *in l. 5. §. 2. ff. d. R. V.* ex mente Pomponii scribit: si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. Conf. *l. 7. C. eod. l. 52. §. 20. ff. d. furt. l. 6. ff. A. R. D. c. §. 1. eod.* Grotius quidem *d. I. B. & P. lib. II.* iuri naturæ non satis congruere dicit, vt partus ventrem sequatur, vbi pater aliqua ratione sufficente cognosci potest: Ita enim *cap. VIII. §. 18. qua in re quod a Romanis & aliis quibusdam gentibus est statutum, vt partus ventrem sequatur, non est naturale, nisi quatenus plerumque pater ignoratur. At si probabili ratione de eo constaret, cur non partus ex parte ad eum pertineat, nihil potest adferri, nam & patris partem esse, quod nascitur, certum est. it. cap. V. §. 29.* Nam cum in mutis animantibus patres non minus, quam matres fœtuum curam gerant, hoc ipso ostenditur, fœtum vtriusque esse communem. Sed hæc quoniam tanta non sunt, vt nobis hic obesse possint, diu in respondendo non morabimur, sed *B L. ad D. Simon, eiusque in hæc loca commentarium, remitemus.*

VIII. Hoc in loco, circa operas ab ancilla exigendas, non immerito quæritur; an dominus Embryonis quoque, seu eius, qui est in vtero, rationem habere, & proinde, ne dam-

num eidem inferatur, prospicere debeat? Quod quidem haud adferendum videtur, quoniam eo, quod in potestate sua habet dominus, pro lubitu, & ut ipsi commodum videtur, uti non prohibetur, & hinc ob partum obligatus minime est, matri parcere, eiusque diminuere labores. Verum quemadmodum nulli dominorum sine causa legibus cognita in seruos suos supra modum sœuire licet: ita iisdem haud quaquam permissum est, laboribus immodicis, & talibus, qui damnum fœtui inferre possunt, prægnautes ancillas onerare: sed si quis, posthabita humanitate, damnum tali modo sciens & volens, aut mortis causam partui intulerit, non minus ex constitutione D. Antonini puniendum eum esse putamus, ac si alienum seruum occidisset *arg. §. 2. l. d. his, qui sui vel alien.*

IX. Simile quid obseruare licet in operis libertorum, de quibus Paulus *l. 16. & 17. de oper. libert.* dicit, quod valetudine & infirmitate corporis æstimari debeant. Ex quo non male infertur, in operis exigendis Embryonum quoque rationem habendam esse. Ita enim *in l. c. 17. Ictus Nec audiendus*, inquit, *est Patronus si poscit operas, quas vel ætas recusat, vel infirmitas corporis non patiatur, vel quibus institutum vel propositum vitæ imminuitur: quæ lex, quia generaliter loquitur, nec sexum distinguit, optime quoque ad libertam trahenda est, Cum igitur tunc etiam valetudo eius attendenda sit, si Embryonem in vtero gestet, imo eo tempore quam maxime inepta sit ad grauiore operas præstandas, eo, quod partum tueri ipsi incumbat: l. 14. §. 1. ff. d. edil. edict.* hinc de eo quoque casu legem intelligendam esse, neminem negare puto.

X. Hactenus de Embryonibus, quatenus in seruitute constituti dominorum imperio subiacent: nunc videbimus, qua ratione potestas patria ad eos sese extendat. Illud quidem facile largimur, tali modo, quo filii iam iam nati, parentibus Embryones subesse non posse, cum in vtero adhuc inclusi vix in rerum natura existere videantur: cum tamen in iis, quæ ad eorum utilitatem spectant, natis omnino æquiparentur, dubium non est, quin omnium patriæ potestatis iurium sint participes. Sicuti autem patria potestas tribus modis adquiri dicitur, *iustis sc. nuptiis, legi-*

legitimatione & adoptione; ita quoque Embryones triplici hac ratione patri subiectos esse, patet. Quod enim primum modum, *iustas* nimirum *nuptias*, attinet, per has utique patriæ potestati subiiciuntur Embryones, ex eo statim momento, quo concepti sunt. Requirimus autem legitimam coniunctionem, atque talem, quæ naturales verecundiæ fines non transgreditur, quæque legum non repugnat præceptis. Hinc quando quis ex coniunctione, legibus improbata, conceptus & natus est in potestate patris non erit, sed talis (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit, quoniam hoc casu nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, veluti Imper. loquitur §. 2. *l. d. nupt.* Quod ipsum tamen ita est accipiendum, si certum sit, quod extra matrimonium, aut ab alio patre foetus sit conceptus. Aliud igitur est, si dubium subfit, a quo originem traxerit Embryo, v. g. si vxor cum marito promiscue alios admiserit viros; tunc enim, licet constet, matrem etiam cum aliis concubuisse, infans tamen ex iustis nuptiis, & ex marito conceptus præsumitur, adeoque legitimus habetur. Nam non utique crimen adulterii, quod mulieri obiicitur, infanti præiudicat, cum possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse, verba sunt Papiniani *in l. ii. §. 9. ad l. lul. adult.* vbi vide Brunnem. & Dd. cit. Natus enim in matrimonio, præsumitur natus ex matrimonio Alciat. *Lib. III. præf. 37.* & in dubio censetur mulier liberos ex matrimonio concepisse, non ex adulterio, arg. *l. 5. ff. d. in ius voc. l. 24. ff. d. R. N.* etiam si probaretur, alium præter maritum rem habuisse cum ea, in terminis consuluit Alexand. de Tartagn. *l. V. cons. 157.* Imo licet ipsa adultera sponte fateatur, se liberos, de quibus agitur, ex adulterio suscepisse: nisi constet maritum tempore conceptionis abfuisse, ut ex eo liberos suscipere mulier non potuerit. *l. 6. de his qui sui vel alien. l. 1. §. 14. d. agnosc. & alien. liber. Menoch. cons. 1109. n. 17. Cephal. cons. 82. n. 57. Add Menoch. Lib. VII. præsumt. 35. n. 2. D. Struv. S. I. C. Ex. III. th. 43. cum ibi. alleg.*

XI Ceterum, utrum quis ante, an post nuptias celebratas conceptus sit, adeoque partus sit legitimus nec ne, ex ipso natiuitatis tempore colligitur. Constat quippe experientia, consuetum pariendi terminum esse mensem nonum, quo natura in lucem

lucem producere solet partum conceptum. Recepta tamen est sententia Hipocratis, aliorumque, qui eum postea secuti sunt, medicorum statuentium, septimo quoque mense nasci posse partum perfectum *l. 12. ff. d. stat. hom.* Omnis igitur qui perfectus & maturus ante septimum mensem nascitur, ante nuptias & ex amplexu illicito conceptus habetur. Similiter ex illegitima coniunctione processisse intelligitur, qui, mortuo post concubitum patre, medio mensis undecimi tempore aut serius in lucem editur: usque ad initium enim mensis undecimi legitimum nasci, communiter *Dd. statuunt. arg. Nov. XXXIX. cap. 2. Menoch. arbitr. iudic. qu. 89. n. 40. Richter. Decis. 89. n. ult. Hahn. ad Wesenb. ad tit. d. stat. hom. nisi circumstantiæ & constitutiones mulierum aliud suadeant, ut, si vidua pariens sit bonæ famæ, aliaque concurrant adminicula. vid. Carpz. p. 4. c. 27. d. 15. n. 5. Sande, Decis. Frisic. lib. 4. t. 8. def. 10. D. Struv. ad Matthæi. tr. de succession. cap. 14. §. 9. fin.* conferantur insuper de hisce nascendi temporibus citati ab eod. Struv. *S. I. C. Ex III. th. 4. in med.* Oritur igitur ius patriæ potestatis ex iustis nuptiis & coniunctione legitima, ad quam præter alia etiam consensus patris aut avi, si pater adhuc in viuis est, requiritur, qui si omittatur, filius conceptus legitimus dici nequit *pr. l. d. nupt. l. 25. ff. d. R. N. l. 12. C. eod. Franzk. Ex II. q. 4. Struv. S. I. C. Ex XXXIX. th. 23. ita quidem, ut iuxta Pauli verba, in l. 11. ff. d. stat. hom. qui viuento patre & ignorante de coniunctione filia conceptus est, licet post mortem avi natus sit, iustus filius ei, ex quo conceptus est, esse non videatur, non obstante eo, quod Imp. rescribit. in l. 11. C. d. natur. lib. in quæstionibus huiusmodi, in quibus de statu liberorum dubitatur, haud conceptionis, sed partus tempus inspicere debere: siquidem Imper. ibidem de libertate partus loquitur, cui quodlibet tempus favet, secus, ubi de patria potestate, & neglecto consensu parentis res est, hic enim initio contractus nuptiarum accedere debet, & spectatur, alias totus actus vitiosus redditur. *d. l. 11. ff. d. stat. hom. adeo, ut ne quidem rati habitio patris antea natos efficiat legitimos, l. 68. ff. d. iur. dot. Struv. d. l. licet mitiorem sententiam hac in re in fauorem partus amplectatur Magnificus D. Herold. Tr. d. Ratificat. cap. III. Sect. 1. n. 37. seq.**

XII. Effectus autem patriæ potestatis quoad Embryones potissimum in eo consistit, ut de omnibus parentum iuribus, quæ ad heredes transeunt, participant, aptitudine tamen & conditionaliter, sc. si nascantur: adeoque reservantur illa usque ad tempus natiuitatis, quæ conditio etiam sui natura tacite inest, *l. interdum. 37. d. V. O.* iisdem vero, si postea nati fuerint, siue per se, siue per alios uti possunt. Hinc Embryones vi patriæ potestatis censentur esse in familia patris, & proinde iura quoque familiæ sibi adtribuunt. Et licet propter incertam natiuitatem ante veram eorum existentiam hoc ius nihil possit operari; quoniam tamen istud iis reuera etiam in utero iam competit, multa interim fieri prohibentur, quæ iisdem postea natis præiudicium aut damnum adferre possent. *l. 30. §. 4 ff. d. adquir. vel omitt. hered.* Quæ de re infra plura.

XIII. Illud etiam quoad patriam potestatem prætereundum non est, quod Iustinianus habet in *§. penult. l. quib. mod. ius patr. pot. solv.* ius patriæ potestatis ita afficere Embryonem, ut, si conceptus sit partus ex filio, licet hic filius postea emancipatus, vel in adoptionem datus fuerit: prægnante nuru, nihilominus, quod ex ea nascitur, in potestate aui nascatur: secus si post emancipationem vel adoptionem conceptus sit, tunc enim patris sui emancipati, vel aui adoptiui potestati subiicitur. In his enim, qui ex isto matrimonio procreantur, conceptionis tempus spectatur. *Vultei. Comment. ad Inst. d. 1. §. 9. n. 1.*

XIV. Quemadmodum igitur patria potestas Embryonibus ius familiæ tribuit, ita ex eo prono fluit alueo, quod illi simul nobilitatem, dignitatem & originem patris consequantur. *l. 19 ff. d. stat. hom.* ita, ut licet post conceptionem pater moriatur, aut dignitatem amittat, Embryo tamen propter qualitatem hanc per generationem, ei semel inditam, patris statum & dignitatem retineat ac sortiatur, etiam si prægnans mulier ab hostibus capta ibique nixa fuerit, tunc enim, quod natum est, habet Postliminium, & patris vel matris conditionem sequitur *l. 26. ff. eod.* Atque hoc est, quod Vlpianus vult in *l. 7. §. 1. ff. d. Senator.* quando eum, qui post mortem patris senatoris natus est, quasi senatoris

toris filium esse dicit: & quod is, qui conceptus quidem est, antequam pater eius senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem, quasi senatorius filius intelligatur, cum tempus conceptionis spectandum esse, plerisque placeat. Idemque ad aum *d. l. §. 2.* extendit, ita, ut si quis & patrem aum habuerit senatorem, si pater amiserit dignitatem ante conceptionem huius, quamvis quasi senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat, sc. ut aui potius ei dignitas profit, quam obsit casus patris.

XV. Idem porro de Decurionum filiis adserit Vlpian. *in 2. §. 3. d. Decurion. mim.* quod si pater ordine motus sit, si quidem ante conceptionem filii moveatur, is quasi plebei filius in honoribus spectetur: si vero post conceptionem pater ipsius dignitatem amiserit, benigne dicendum sit, ut Decurionis filium intueendum esse. Proinde eum quoque, qui post patris relegationem natus est, si quidem ante conceptus sit, similem senatoris filio habendum: si postea, nocere illi relegationem, idem ait *d. l. §. 4.* Quid autem si ad tempus ordine moto patre natus fuerit filius, medio vero tempore conceptus & editus, an quasi Decurionis filius nascatur, licet pater eius ante obierit, quam in ordinem venerit? & benigne id admittendum esse putat Ictus *cit. loc. §. 5.* Præterea si conceptus sit a plebeio, mox ante editionem pater eius decurio natus adeptus ante editionem amiserit, non infavorabiliter tamen medium tempus illi prodesse, veluti iam nato, respondet, *d. l. §. 6.* Rationem eius, quod filius a Senatore aut Decurione conceptus dignitatem retineat, etiam si pater eandem amiserit, reddit Rebuff. *in l. emancipatum. 7. de Senator. n. 1.* quod sc. partui iam est ius quæsitum, idque propter casum patris remoti a senatu ipsi auferendum non est, uti loquitur Ictus *in l. 9. ff. de Senator.* & quod principium, uti in multis iuris articulis, ita hic quoque spectari debeat, vid. latius haec deducentem Jldophonf. Perez de Lara. *Compend. vit. homin. cap. 1. n. 7. 8. seq.* Nisi forte ob enormitatem delicti lex etiam filiis pœnam infligat, ut sit in crimine læsæ Maiestatis, *l. quisque §. C. ad L. Iul. Maieft.* Perez de Lara *d. c. 1. n. 19.*

XVI. Ex paritate rationis hæc, quæ de Senatorum & Decurionum filiis dicta sunt, optimo iure ad alias quascunque in dignitate constitutas personas applicare licet, ita, vt, qui concepti sunt a viro nobili, nobilitatis iure & privilegiis gaudeant, licet forte pater postea nobilitate fuerit exutus, nec non pro filiis professorum aut opificum agnoscantur, qui tali modo concepti & editi fuerunt, arg. eorum, quæ habet Richter. *Vol. 2. cons. 157. & Decis. 132. n. 3.* add. D. Struv. *S. I. C. Ex. IV. th. 6.* ibique Excell. D. D. Müller in not. lit.

XVII. Et in tantum quidem hæc patris dignitas ad conceptum partum deuoluitur, eique acquiritur, vt patri integrum non sit, eidem illam diminuere, aut penitus auferre, quoniam ipso sanguinis iure hoc ius illis aduenit, & in ipso matris ventre radices egit firmissimas; adeoque nuda patris voluntate nequit interuerti. Clarius id patebit ex egregio Responso ICtorum Lipsiensium, quod legitur apud Richter. *d. Decis. 132. n. 15. seqq.* & cum rem totam conficiat, hic adponi meretur, sequentibus verbis. Hat ein LandesFürst bey denen künnerlichen Läuften und Niederschlagung aller Intraden/ desto besser auszukommen eine von Adel geehliget / und mit seinen Fürstl. Gebrüdern und Vettern darbey ein solches Pactum aufgerichtet/ auch mit einem Eynde bestätigt/ daß seine mit Ihr erzeugte Kinder männliches und weibliches Geschlechts / wie auch deren Kindes-Kindere in infinitum bey dem Adel Stande verbleiben / hingegen des Fürstl. Standes/ Nahmen/ Wapens und Tituls/ auch dero daher dependirenden Ehren/ Würden und Hoheiten / gänzlich und zu ewigen Zeiten äußern sollen / mit fernerer Hinzuthuung/ daß Ihre Kaysersl. Majestät weder auf vorhergehendes unterthänigstes Anhalten / noch vor Sich aus Kaysersl. Macht und Gewalt nicht verhängen wolten / daß gedachten Kindern aufs neue/ oder per restitutionem in integrum die Fürstl. dignität, Graffen und Freyherrn Stand conferiret werden möchte/ sondern Sie / die Kinder solten das Väterliche Pactum bey Ihrer Lebens-empfangung zu halten eyndlichen beschweren; worüber denn die Röm. Kaysersl. Majestät allergnädigste confirmation noch bey des Herrn Vatern Lebzeiten / jedoch unter dieser gewöhnlichen clausul: dem Heil. Röm Reich und männiglichen an seinen Rechten

unnachtheilig, erhalten worden / der von dem Herrn Vater er-
 zielte Junge Fürst aber hat bey Kaiserlicher Majestät Aufwartung
 und Kriegsdienste aller unterthänigst gesucht / und will die Verwan-
 delung seines Fürstl. Anstammes nicht eingehen / noch das Väterli-
 che derentwegen aufgerichtete Pactum beschweren. Ob nun wol nicht
 alleine in denen Lehns-Rechten versehen / sondern auch bewehrter
 Rechts-Lehrer Meinung nach durch beständige Gewohnheit in Heil.
 Römr. Reich dergleichen Eheberedungen bey denen Matrimoniiis ad
 Marganaticam unter Fürstlichen und andern Standes-Personen
 nicht ungewöhnlich / bevorab / da dergleichen Pacta zu Erhalt- und
 Aufnehmung derer familien und also dem allgemeinen Besten pflegen
 aufgerichtet zu werden / damit nicht durch die vielfältigen Verthei-
 lung der Fürstenthümer / Herrschaften und Landen die hohen Ge-
 schlechter merklichen geschwächt werden müssen / so wohl viel Exem-
 pel anzuführen / daß solche Ehe-Pacta von denen Erben nach der
 Eltern Absterben unverbrüchlich gehalten und denenselben nachgele-
 bet worden. Dannenhero ebenmäßig bey gegenwärtigen Fall dieser
 Junge Fürst der Väterlichen und mit einem Eyde bekräftigen / auch
 mit Kaiserl. Majest. Genehmhaltung gemachter Verordnung sich
 gemäß zu bezeugen / und der gestalt des Fürstl. Standes sich zu be-
 geben / auch ohne dies Inhalts klarer Rechte / daß ein Sohn und
 Erbe seines Herrn Vaters facta zu prästiren schuldig / über dieses
 auch denen Eltern aus erheblichen Ursachen ihre Kinder von der
 Succession auszuschliessen in Rechten nach gelassen. Dennoch aber /
 und diweil obangezogene Gewohnheit / und zwar auf diese Masse /
 daß die Kinder wieder ihren Willen bey dergleichen Ehe-Beredun-
 gen / kraft welcher sie von Väterlichen Stamm und Nahmen /
 Würden / Hoheiten excludiret seyn sollen / allerdings beruhen / und
 dabey bewenden lassen müssen / beständiger weise noch zur Zeit
 nicht bengebracht worden / auch in gegenwärtigem Fall nicht so wohl
 auf die Exempla, als die Rechte zu sehen / als in welchen verordnet
 daß die iura sanguinis pro immutabilibus zu halten / über welche,
 so schlechter Dinge nicht transfigiret / oder pacisciret / noch von den
 Eltern denen Kindern ohne einiges Verschulden füglich entzogen
 werden mögen / indeme solche iura stemmatis und nobilitatis aus
 dem iure naturali herfließen / und dergestalt auf die aus untadel-
 hafft

Hafter Ehe erzielte Kinder ipso iure transferiret werden / zumahlen /
Da dieser Junge Fürst den Fürsten-Stand nicht von dem Herrn Vater
zu erst überkommen / sondern / von dessen Groß- und Vor-Eltern /
Ahnen / und Urahnen / auf Ihn verstanmet worden / über dieses
nicht unbekant / daß auch Fürstl. oder andere ohne Eltern ihren ange-
bohrnen Stamm und Geschlecht zum Nachtheil ihrer Kinder nicht
absagen können / weil sie solchen a genere & natura haben / in den
zum öftern berührten Ehe-Pacten auch dahero diesen jungen Prin-
zen ein merckliches præiudicium zuwächset / daß er zu ewigen Zei-
ten um den Fürsten / Grafen- und Herren-Stand sich auf keine Wei-
se nicht bemühen solle / und also ihm Mittel und Wege zu höhern
dignitäten gänzlich verschlossen seyn solten / und denn die Kayserl.
confirmation mit gewisser Bedingung und salvo iure tertii clausu-
liret / und dann diese pacta nicht so wohl die Vergebung der succes-
sion an Landen und Leuten / sondern eine gänzliche Absagung des
angebohrnen Fürsten-Standes / Geschlechts und Namens betrifft /
worzu die Rechte keinen Sohn / bevorab / wenn er des Vaters Er-
be nicht werden will / verbinden. So mag demnach dieser junge
Fürst denen von seinem Herrn Vater aufgerichteten Ehe-Pacten
wieder seinen Willen Folge zu leisten / und solche zu beschwehren mit
Bestande Rechts nicht angehalten werden / sondern es ist Ihme
seines angestammten Fürstl. Namens und Wapens sich zu gebrau-
chen / auch zu solchem Ende bey Kayserl. Majestät ohne Leistung die-
ses Endes die Belehnung allerunterthänigst zu suchen unbenommen.
B. R. W.

XVIII. Atque hæc præcipua sunt, quæ ex patris, iustis nu-
ptiis acquisita, potestate Embryonibus commoda obueniunt: nunc
considerabimus, an etiam talia ex secundo patriam potestatem ad-
quirendi modo, legitimatione scilicet, consequantur. Et quod qui-
dem primum legitimandi modum, qui fit per subsequens ma-
trimonium, attinet, tributum erat hoc beneficium quondam libe-
ris natis tantum, non nascituris l. 5. C. d. natur. lib. postea vero in-
distincte id concessum liberis etiam nondum natis, & statum ab
Imper. Iustiniano in l. ii. C. d. t. ut, si quis mulierem, quam in contu-
bernio suo habuerat, prægnantem fecerit, postea autem adhuc grauida mu-
liere constituta, dotalia fecerit instrumenta, & puer vel puella editus vel

edita sit, iusta patri soboles nascatur, & in potestate efficiatur. Ex quibus verbis hanc conclusionem colligit Brunnem. *in Comment. Cod. ad d. l. ii.* quod filius, adhuc in vtero existens, legitimari possit, qui proinde omnibus fruitur privilegiis ac iuribus, quæ legitimis aliis competunt liberis, nec vllum inter hos ac eos, qui ex initis iustis nuptiis procreati sunt, subest discrimen §. *fin. l. de nupt. l. 10. C. d. natur. lib. Carpz. p. 2. c. 6. d. 12.* vtut cicatricem quandam retineant, & non male auro alchymistico adsimilentur. Gail. 2. *obs. 140. n. 19.* adeoque nec adfessoris officio in camera Imperiali fungantur. D. D. Muller. *in not. ad Struv. S. I. C. Ex. III. th. 51. lit. a.*

XIX. Circa hanc autem legitimationem notandum est discrimen, aut enim partus conceptus est a sponso, aut ab alio quopiam extraneo. In sponso considerandum est, an publica, an vero clandestina sponsalia is celebrauerit. Priori casu verum quidem adest matrimonium, accedere tamen debet benedictio sacerdotalis, ad hoc vt Embryo legitimus efficiatur. Posteriori casu, quando scilicet clandestina præcesserunt sponsalia, licet illa per se non sint obligatoria, Carpz. *p. 4. c. 20. d. 7.* accedente tamen imprægnatione conualidantur, nec parentum dissensu rescindi possunt. Id. *d. const. d. 15. & Iurispr. Confist. lib. 2. def. 60.* nisi magna sit disparitas status & conditionis desponsatorum, aut aliæ circumstantiæ concurrant. Id. *d. def. 60. n. 21.* & propterea regulariter parentes ad legitimandum Embryonem cogi possunt. Antequam autem hoc fiat, requiritur adhuc, vt publica inter tales personas celebrentur sponsalia, quibus demum peractis, consummare per copulam sacerdotalem coniugium compelli debent. Fautor enim Embryonis illegitime concepti tantus est, ut parentes mature ipsi succurrere, eiusque maculam purgare debeant. Facit huc Responsum lenensium apud Dedekenn. *Vol. 3. Confil. Tffeol. l. 2. de sponsal. f. 6. n. ult.* Wosern solche Personen sich mit einander zuvor nicht verlobet/ ob sie schon ihrer heimlichen Verlöbniß gegen einander bekäntlich und geständig seyn/ daß dennoch solches so ferne unbündig erkandt werde/ bis beyde Personen solches durch öffentlich Gelöbniß vor ehrlichen Leuten freywillig widerholen und bestätigen/ so bald nun solches geschehen/ ist am rathsamsten/ daß solch neu Ehegelöbniß mit öffentlichen Kirchgang zu vollenziehen sie beyde angehalten/ und hier

hiermit neben andern / auch fürnehmlich auf der armen Leibes-
Frucht / so in Unehren empfangen worden, Ehr und Glimpf
gesehen werde. Sin vero ab extraneo, qui nullum defloratæ
spem matrimonii fecit, conceptus est Embryo, spurius reputatur,
nisi postea sponsalia inter se contrahant parentes, & per subsequens
matrimonium tali modo conceptum legitimum efficiant.

XX. Sed & hoc necessum est circa hanc legitimationem, vt
tempore vel conceptionis vel natiuitatis potuerit esse matrimoni-
um inter personas invicem copulatas: quod si enim impedimen-
tum legale adsit, concepti ex tali coniunctione postea legitimari
non possunt, arg. *l. ii. ff. d. stat. hom.* vbi conceptus ex coniunctione
filix patre ignorante, & sic tempore inhabili, non reputatur iu-
stus filius, licet post mortem aui natus fuerit. Idem est, si bina
publica concurrant sponsalia, & posterioribus imprægnatio super-
ueniat, quoniam enim propter ius priori sponsæ quæsitum, pri-
ma præferri debent, per *l. 30. d. R. I. C. 21. C. 30. X. d. sponsal.*
iunct, Carpz *Iurispr. Consist. lib. 2. def. 65.* ideo cum posteriori
desponsata & imprægnata matrimonium esse, & per consequens
Embryo legitimari nequit. Huc quoque facit *cap. Tanta 6. X.*
qui filii sint legit. vbi ita Pontifex *Si vir vivente uxore sua aliam co-*
gnouerit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem du-
xerit, nihilominus spurius erit filius. Et quamvis contrariam opinio-
nem defendere conentur Covarr. *d. matrim. p. 2. c. 8. §. 2. n. 2. 3.* &
Fachin. *1. controu. 5.* argumento tum *l. 7. d. stat. hom.* tum *l. ii. C. d.*
Natur lib. quæ in fauorabilibus id tempus inspicere debere volunt.
quod partui est vtilius; istos tamen textus tantum de accidentali
quadam qualitate, non de tali, quæ oritur ex delicto coitus lo-
qui, docet Zæf. *Comment. ad tit. qui filii sint legit. n. 18.* quem se-
quitur Brunnem. *ad l. 5. C. d. nat. lib.* Si tamen post conceptionem
impetretur dispensatio, hanc etiam prodesse Embryoni, vt iustus
nascatur filius, dubium non est, Covarr. *d. p. 2. c. 8. 2. n. 2.* Sanchez.
d. matrim. lib. 8. disp. 7. n. 19. Brunnem. *d. l.* Quemadmodum etiam,
si tempore conceptionis non adfuerit impedimentum, oriatur ve-
ro tempore natiuitatis, videlicet per matrimonium alterutrius cum
altero, sublato isto impedimento, prolem ante conceptam per ma-
trimonium adhuc legitimari posse, tradit Zæf. *d. l. n. 19.*

XXI. Quid autem statuendum sit de filiis conceptis ex matrimonio bona fide inito, sed quod legibus subsistere nequit, & an isti habeantur pro legitimis? quaeritur. Negare id praesumit Zæf. *Comm. ad tit. qui fil. sint legit. n. 22.* atque regulam, quæ vult, ut titulus putatiuus eosdem producat effectus, quos verus, *l. 136. d. R. I.* intelligendam esse contendit saltem in casu, quo agitur de producendis effectibus per tractum successiuum, tempore enim supplente defectum, amittere autem vim, si effectus est momentaneus. Veruntamen, contrarium euincitur ex *cap. pn. X. qui fil. sint. leg.* ubi Pontifex progenitum ab eo, qui iam ante uxorem sibi matrimonialiter copulauerat, legitimum reputat, & in fauorem prolis ad hanc sententiam declinare se fatetur: Maxime cum & alias matrimonio putatiuo eadem fere tribuantur iura, quæ vero matrimonio competunt, uti videre licet apud Tiraquell. *de LL. connub. gloss. 9. num. 334. seq. Hert. d. Matrim. putativ. §. 16. seq.* Adsumsit hanc doctrinam Ius quoque Saxonicum, adeoque *Landrecht. lib. 3. art. 27.* ita dispositum legimus: Wer ein Weib nimt unwissent zu der Ehe/ der er zu Recht nicht haben mag/ und Kinder mit Ihr gewinnet/ werden Sie darnach wieder geschieden mit Recht/ es schadet den Kindern zu ihrem Rechten nicht/ die vor der Scheidung gehoben sind/ noch auch dem Kinde, das die Mutter in Zeit der Scheidung in dem Leibe trägt add. Grilland. *in pr. crim. tit. d. pæn. coitus illiciti qu. 2. n. 11.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de his qui not. infam. n. 2.* Extendit hoc ad uxorem capitis damnatam, atque hanc damnationem Embryoni concepto non nocere, licet talis damnata quondam serua pænæ facta fuerit, scribit Bachov. *ad Prota in l. 28. ff. d. stat. hom.* Ceterum si dubium oriatur, an matrimonium sit legitimum nec ne, in fauorem partus concepti praesumptionem benigniorem esse adsumendam, dicit Perez de Lara *Comp. Vit. hom. c. 7. n. 47. arg. cap. inter ceteros X. d. rescr.*

XXII. De altero legitimationis modo, qui per rescriptum principis, aut secundum mores hodiernos per Comites Palatinos contingit, res non adeo videtur esse expedita. De natis quidem certum est, quod hac ratione legitimati per omnia tanquam legitime concepti habeantur, omnisque emolumentum, quod ex patria potestate prouenit, sint participes: nouimus enim, quod au-

Et oritate Imperatoris perfecte habilitentur, & natalibus ingenui-
 tatiue plene restituantur ad omnes gradus, successiones & ho-
 nores, perinde ac si ex legitimo matrimonio nati essent. Matth.
 Steph. *d. Iurisd. lib. 2. p. 1. c. 6. membr. 1. n. 49. citat. Carpz. p. 2. c. 6.*
d. 16. n. 3. adeo, vt vere legitimi, non per fictionem tales dicantur.
 Rol. a Vall. *vol. 3. cons. 83. n. 12.* Embryonibus vero hæc legitima-
 tio non competere videtur ex eo, quod is, qui legitimari desi-
 derat, necessario debeat existere: legitimatio enim nihil aliud
 est, quam restitutio natalium, ita vt labes, quæ ex minus legi-
 tima natiuitate adhærebat nato, auctoritate Imperatoria tollatur,
 ipsaque proinde natiuitas efficiatur legitima: quomodo autem
 natiuitas illegitima purgari potest, vbi iam nulla plane præcessit,
 aut facta est? Deinde per legitimationem liberi rediguntur in
 potestatem patris: Embryones vero tali potestati subesse non vi-
 dentur, quippe quæ in iure imperandi liberis, quoad personas
 & res eorundem, ad communem familiæ vtilitatem, dicitur con-
 sistere *in l. 3. C. d. patr. potest. §. 1. l. per quas person. ergo etiam*
legitimatio ad eos extendi nequit. Tandem nouimus, Dd. com-
 muni fere suffragio ad actum legitimationis legitimandorum re-
 quirere consensum, commotos per *l. ult. ff. de his, qui sui vel a-*
lien. vti patet ex Vasq. tom. 1. de success. §. 21. n. 121. Boër.
Decis. 106. n. 1. §. 2. post Alberic. Bald. Cast. in l. 17. d. LL. Ga-
briel tit. d. l. legitim. conclus. 1. n. 16. vers. contrarium Fachin. 3.
contr. 45. Treult. Vol. 1. Disp. 2. th. 6. Iam autem Embryonis quis
 consensus esse potest, dum adhuc in vtero latet? Verum respon-
 demus (1) non natiuitatem saltem, sed etiam patriam potestatem
 haud quaquam referendam esse ad ipsum actum nascendi, verum
 potius originem sumere a prima generatione & conceptione:
 hinc quando per legitimationem natiuitas restitui dicitur, hoc
 denotatur, quod sic fingatur, ac si parentes iustis nuptiis ab
 initio copulati fuerint, & proinde legitime Embryonem concepe-
 rint; alias enim, si solum natiuitatis tempus respiceretur, talis
 partus legitimus quidem natiuitate, conceptione vero haberetur
 illegitimus, quod tamen rationi iuris repugnat, quæ, quod ab
 initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non finit. Le-
 gitimatio igitur non solam natiuitatem, sed ipsam omnino con-
 iun-

iunctionem, & primum conceptionis momentum iustum efficit atque validum. (2) Deinde quando dicebatur, per legitimatorem liberos in patriam potestatem, quoad omnes eius effectus, redigi, id sano sensu intelligendum est, ita nimirum, ut parenti ius patrium, quod ante non habebat, in liberos concedatur, isque eo uti possit, quamvis, antequam nascantur, actu illud exercere nequeat. Nec enim necessarium est quoad legitimatorem, ut parens pleno statim iure suo patrio in liberos legitimatos utatur, quando quidem idem in infantibus quoque usu venit, in quos illud ipsum quoad omnes effectus minime exercere valet, qui tamen nihilominus in patria habentur potestate.

XXIII. Quod autem (3) ultimo loco de consensu legitimandorum ex *l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. adferebatur*, id quidem ex dicta lege probatum satis non est, cum hoc saltem ex ea inferatur, inuitum quem legitimari non debere, ex quo tamen non inducitur, quod consensum prius a tali legitimando requiri necessum sit, sed sufficere putamus, si non repugnet legitimati-
 Videmus enim ipsos Dd. consensum hunc eo restringere, ut per ratihabitionem, si quis forte eius sit aetatis, ut consentire nequeat, aptus postea factus in legitimatorem consentire valeat arg. *l. 42. ff. d. adopt.* Vasqu. Boër. & Treutl. *dd. ll. per. Nov. 89. c. 11. pr. add. Magnif. D. Herold. dict. Tr. d. Ratificat. cap. 3. sect. 1. n. 101.* Hinc si infans ob id solum, quod consentire nequit, a legitimati-
 one non excluditur, ratio nulla subest, cum Embryoni hoc beneficium sit denegandum: nisi illud forte obstare videatur; quod actus possit esse irritus, si nimirum Embryo, priusquam in lucem prodeat, moriatur, & sic ratihabitione legitimatorem antea factam confirmare nequeat, adeoque propter incertum euentum actus frustraneus suscipi, aut auctoritas Imperatoris temere interponi haud debeat. Sed nec hoc aliquid momenti habet: ab incertitudine enim euentus ad actus nullitatem plane argumentari non licet, alias nec legitimatio infantis procederet, cum nemo scire possit, an eo usque sit victurus, ut consensum suum declarare valeat. Quapropter sufficere putamus in hoc articulo consensum saltem tacitum & praesumptum eorum, qui legitimari debent. Nemo enim tam prodigus famae aut honoris erit, ut

vt id, quod ad sui commodum tendit, dissensu suo facile sit rescissurus: adeoque cum Embryones ex regula nostra generali, dum de eorum commodo agitur, pro iam natis habeantur, tuto nobis licet concludere, quod etiam legitimationis, æque ac infantes nati, sint capaces. Atque ita in terminis consuluit Rol. a Valie *vol. 1. Conf. 51. n. 37.* quem sequitur Goth. *ad l. 11. C. d. natur. lib. Litt. f.*

XXIV. Consequitur ex hoc ipso, quod etiam filii, in vtero existentes, nobilitate a Principe, aut Imperatore decorari possint, siue id fiat principaliter, siue secundario, nobilitate sc. collata parentibus eorum, a quibus sunt concepti: hac enim ratione nondum quoque natos, seu Embryones nobilitatem consequi, nemo dubitat, veluti post Bald. *in l. nuper. C. d. nat. lib. 5 in l. eam quam vers. impossibile C. d. fideic. Benedict. in cap. Raynutius. verb. soboles, quam gestabat in vtero. X. de testam.* expresse docet Tiraquell. *Tr. de Nobilit. cap. 6. n. 46. 47.* quin imo Embryones succedere in omnia illa, quæ sunt dignitatis hereditariæ, tradit. Idem Tiraquell. *Tr. d. Retrait. lignager. S. 1. gloss. 9. n. 77.* quibus propterea a patre derogari nequit, vt supra firmatum est *th. 17.* Atque hinc rege mortuo, qui reginam prægnantem reliquit, ipsi Embryoni, in vtero esistenti, homagium præstari debere, sentit Perez de Lara. *Compend. vit. hom. cap. 4. n. 53.* & Embryonem nepotem in successione regni præferri secundo genito patrui, quoniam hic non plus iuris esset habiturus, si nasceretur, vivente adhuc patre, quam eo mortuo. Idem *d. cap. 4. num. 54.*

XXV. Tertius modus acquirendi patriam potestatem est adoptio. Quemadmodum igitur Embryones capaces potestatis patriæ esse adseruimus, ita per adoptionem quoque in eam pari modo, ac per iustas nuptias & legitimationem, redigi non dubitamus. Et licet ex eo, quod nondum existant, vt & aliunde quædam ad infringendum hoc adsertum possint adduci, facile tamen ex iis, quæ supra dicta sunt, dubiis istis satisfieri posse speramus.

XXVI. Hæc de patre, eiusque in Embryones potestate. Quantum ad matrem, licet huic potestatem in filios denegent iura, eisdem tamen curam conceptæ prolis quam maxime iniungunt. Et

quidem naturalis ratio præcipere videtur matribus, vt ventris
sue fructum, quo fieri potest modo, tueantur, & a periculo cu-
stodiant, natis quippe ad hoc, vt partus edant, & Rempubl. pro-
genie augeant, *l. 2. C. d. indict. viduit. toll.* Hinc Ictus in *l. 14. §. 1. ff. d. edil. edict.* Maximum, ait, & præcipuum munus esse fœmina-
rum, accipere ac tueri conceptum. Imo pie mulieribus grauidis
iniungit. *Ordin. Eccles. Magdeb. cap. 3. §. 20.* vt Deo ter optimo ma-
ximo calidissimis precibus filios, in vtero conceptos, commendent,
ita sanciens: Sonsten ist hierbey auch dieses zu gedencen / daß die
Frauen / so schweren Leibes gehen / sich und Ihre Leibes-Früchte dem
lieben Gott sollen befehlen / und um gnädige Entbindung fleißig be-
ten / auch in der Kirchen vor sich bitten / und wenn sie Gott Ihrer
Weiblichen Bürden entlediget / deswegen auch Dancfsagung thun lassen.

XXVII. Cum de patria potestate in Embryones, quæ ex iu-
stis nuptiis prouenit, sermo nobis hætenus fuerit, alia quædam ad
hunc articulum facientia hic annotare operæ erit pretium. Et de
Embryonum quidem desponsatione ambigi posset, an illa locum
habeat, si forte parentes fœtum in vtero existentem in matrimo-
nium promittant alteri? Quod prima fronte negandum videtur,
quoniam ad sponsalia non saltem requiritur intellectus & consen-
sus eorum, qui illa ineunt, *c. 4. §. p. X. d. desponsat. impub.* sed &
vt obiectum adsit habile: infans autem a matre conceptus præter
id, quod proprie in rerum natura non sit, ignoratur, cuius sexus
sit futurus, vt hinc vix subsistere possit eiusmodi promissio ma-
rimonialis. Quidquid tamen hujus est, inueniuntur sane vesti-
gia, non fuisse illicita apud veteres Romanos talia sponsalia libe-
rorum in vtero adhuc existentium, quod inter alia discimus ex
celebri illa inscriptione lapidaria Bononiæ inuenta, quæque ob-
scurissima sphinx semper habita fuit, ac propterea hic adponi
meretur. Ita autem iuxta vetustissimum exemplar sese habet:

D. M.
AELIA LAELIA CRISPIS
NEC VIR NEC MULIER NEC ANDROGYNA
NEC PVELLA NEC IUVENIS NEC ANVS
NEC CASTA NEC MERETRIX NEC PVDICA

SED

SED OMNIA

SVBLATA

NEQVE FAME NEQVE FERRO NEQVE VENENO

SED OMNIBVS

NEC COELO NEC AQVIS NEC TERRIS

SED VBIQVE IACET

LVCIVS AGATHO PRISCIVS

NEC MARITVS NEC AMATOR NEC NECESSARIVS

NEQVE MOERENS NEQVE GAUDENS NEQVE

FLENS HANC

NEC MOLEM NEC PYRAMIDEM NEC SEPVLCRVM

SED OMNIA

SCIT ET NESCIT CVI POSVERIT.

Postquam enim Epitaphium hoc perplexissimum varios nactum fuerit cedipos, & quidem alii illud de aqua, pluuias, alii de anima rationali, nonnulli de materia prima, aut de Eunucho, rursus alii de lapide philosophorum, nec non de amore, item de umbra, de musica, de generatione & priuatione, ac similibus rebus intellexerint, ita, ut quadraginta tres recensere liceat opiniones & coniecturas; nuper tamen Carolus Cæsar Maluafius integra expositione docuit, intelligendum esse istud Epitaphium de filia Lælio nascitura, eademque sponsa Agathonis designata, sed neque filia, neque sponsa, quia concepta, non edita, non orta item, sed abortiva, unde Agatho dilectus pridem in coniugem, verum a sorte elusus ænigmatica hac inscriptione ludere voluerit: quam suam interpretationem consuetudine gentium, ut & variis ex historia exemplis suffulcit. vid. *Acta Erudit. Ann. 1684. p. 264.* Nec destituitur plane fundamento iuris hic desponsandi Embryones modus. Si namque sponsalia sub conditione inire licet, *cap. ult. d. proc. in 6.* si itidem parentibus illustribus filios suos, in cunis adhuc vagientes, aliis desponsare permissum, idque moribus hodiernis, da man die Fürstliche und Gräfl. Kinder in der Wiegen zusammen verheyrathet/ ob conseruationem sc. familiarum, al asque rationes politicas. vid. D. Herold. *Tr. de Ratificat. cap. 3. sect. 1. n. 19.* quidni etiam desponsatio Embryonum a parentibus facta procederet, modo tamen quoad matrimonii effectum sequatur non

natiuitas saltem, sed etiam desponsatorum, aut infantum, postquam ad maiorem ætatem peruenerunt, ratificatio. Laud. Auct. d. l. n. 20.

XXVIII. Sed pergimus ad alia Embryonum iura circa nuptias. Efficit nempe Embryo conceptus, ne mulier, quæ illum gestat, ante editum partum cum alio contrahere possit matrimonium, infamiæ pæna in illam statuta, quæ contra fecerit, l. 1. §. 1. d. his qui not. inf. idque non tantum ob honorem defuncto marito debitum, quippe quem vidua per totum annum lugere est obstricta, sed & propter superfætationis periculum, & confusionem sanguinis. Treutl. Dist. 8. th. 5. lit. A. Crediderunt videlicet lcti veteres, superfætationem contingere posse in homine, prout apparet ex l. 30. §. 6. d. ad qu. hered. §. l. 3. si pars hered. quod & censuit Hippocrat. libr. sing. d. superf. nec non Arist. l. 4. d. gener. anim. c. 5. qua de re vid. Paul. Zachias. qu. med. leg. lib. 3. qu. 4. Carpz. Ipr. Cons. lib. 2. def. 159. §. 163. Interim si contingat, mulierem statim post prioris mariti obitum in alterius connubium rueri, & postea filium septimo forsitan mense parere ita, vt incertum sit, num a priori an posteriori marito sit conceptus, cuius is filius esse censeatur? grauiter inter Dd. controuertitur. Quidam enim neutris hunc natum esse contendunt, vt Alber. in l. Arescusa d. stat. hom. Dynus. in l. 3. §. si duobus 7. d. adim. legat Bald. & Angel. in l. liberorum II. §. 1. d. his qui not. inf. & plures citati Tiraquel. de iure primo gen. qu. 17. opin. 6. n. 14. Alii vtriusque eum esse concludunt, quos vid. ap. Alciat. lib. 9. parerg. c. 12. Alii circumstantias bene considerandas esse volunt, & circumspiciendum, vtrum signa quædam appareant conceptionis prioris, illisque inhærendum esse aiunt, videndum item, an partus repræsentet faciem primi, an secundi mariti, Beust ad l. 3. d. iurei. n. 36. In dubio tamen semper pro priori marito pronunciandum esse, ita, vt partus ex illo conceptus præsumatur, dicit Grassus, Thes. comm. opin. Vol. 2. p. 148. Excel. D. Muller, Disp. d. odio. sec. nupt. c. 3. th. 3. seq.

XXIX. Consideratis ita Embryonibus, quatenus alieno iuri subfunt, prouehimur nunc ad eos, qui sui iuris esse perhibentur. Quoniam autem illi, qui sui iuris dicuntur, vel in tutela sunt, vel in curatione, vel neutro iure tenentur, pr. I. de tutel.

Em-

Embryones quoque considerabimus, quatenus sub tutela esse possunt. Dantur vero tutores vel testamento, vel a magistratu, vel a lege. De duobus posterioribus nobis hic sermo non est, quoniam hi natis saltem conceduntur: illi vero, qui testamento constituuntur, sub nostram cadunt considerationem. Postquam enim parentes testamentum condentes liberis suis optime prospicere velle creduntur, iisque tales tutores adsignant, quorum fidei tum maxime confidunt, placuit iuris auctoribus, ut non minus posthumis, seu filiis tempore mortis adhuc in utero matris existentibus, quam iam natis a patre in testamento tutor dari queat, modo in ea causa sint posthumi, ut, si viuis parentibus nascerentur, sui heredes & in potestate eorum fierent, §. 4. *l. d. t.* Quoties enim de commodis Embryonis quaeritur, perinde est, ac si in rebus humanis essent, *l. 7. ff. d. stat. hom.* & intelligendus est mortis tempore adfuisse, qui in utero relictus est, *l. 153. ff. d. V. S.* & comparatur iam nato *l. 2. §. 6. ff. d. Excusat.* Ob stare quidem videtur *l. 161. ff. d. V. S.* quæ illum, qui in utero est, pupilli significatione non vult comprehendere, & *l. 19. §. 2. ff. d. testam. tutel.* quæ tutorem posthumum datum ante natiuitatem tutorem esse non permittit: sunt enim tutor & pupillus correlata, quorum vnum absque altero esse non potest: hinc si pupillus non est, frustra ad eum, tuendum constituetur tutor. Verum ex ipsa huius dationis natura res decidenda est. Quamuis enim libentissime concedamus, Embryonem actu non posse dici pupillum, nec liberorum numero expresse contineri, *arg. l. 129. ff. d. V. S.* propterea tamen non sequitur, quod tutor illis sub conditione dari nequeat. Nam quando pater Embryoni testamento tutorem scribit, non vult, ut is ante tutor existat, quam si Embryo viuis in lucem processerit, semper quippe hæc datio hanc tacitam in se comprehendit conditionem, si natus fuerit, hinc si vitalis nascitur Embryo, conditio existit, & datio tutoris conditionalis purificatur, ut ab initio verus tutor fuisse existimetur. *arg. l. c. 19. §. 2. ff. d. testam. tut.* Conf. B. D. Struv. *Euol. leg. obst. ad Ex. 31. th. 14. pr.*

XXX. Cum igitur patri concessum sit, filiis suis etiam nondum natis, testamento tutorem constituere, sequitur, quod si generatim filiis aut filiabus dederit tutores, censetur eosdem etiam dedisse posthumis, quoniam filii vel filiarum appellatione & post-

posthumus & posthuma continetur. §. fin. l. d. testam. tut. l. 5. ff. eod. etiam si ignoret uxorem esse pregnantem, l. 1. pr. d. bon. posf. contr. tab. nisi alia subsit mens testatoris l. 16. §. 3. d. test. tut. Neque huic sententiæ refragatur Vlpian. in l. 17. pr. d. legat. 1. qui in legato filiabus relicto tunc demum posthumum comprehendi scribit, si pater mentionem aliqua parte testamenti posthumæ fecit. Est enim alia ratio legati, alia tutoris dati. Legatum ob adfectum vel merita relinquitur personae cuidam, ideoque, qui filiabus relinquit legata, non dicitur id reliquisse posthumis. Pater autem, qui generatim consultum vult filiabus per tutorem, videtur consulere voluisse tam natis, quam nascituris. D. Struv. Euol. leg. ad d. Ex. 31. th. 14. in fin.

XXXI. De auo quaeritur, an huic quoque competat potestas Embryonibus dandi tutorem? Et respondemus ex §. 3. l. d. tutel. quod hæc illi concedatur facultas, si nascituros habeat in potestate, & illi post mortem eius non sint recasuri in potestatem patris sui. Est enim datio tutoris effectus patriæ potestatis, & illi, qui suus non est heres, tutor dari nequit. l. 73. §. 1. ff. d. R. l. Ex quo apparet, quid dicendum sit de casu, quando auus Embryoni a filio suo concepto, filio autem post conceptionem emancipato, vel in adoptionem dato, tutorem testamento scribit: cum enim talis Embryo, filio licet emancipato, nihilominus in aui remaneat potestate. §. fin. l. Quib. mod. i. p. p. f. nec post mortem aui in patris sui, utpote emancipati, potestatem recasurus sit pr. in l. eod. recte eidem auus potest constituere tutorem. Aliud obtinet, si Embryo post emancipationem aut adoptionem sui patris fuerit conceptus, tunc enim patris sui emancipati vel aui adoptiui potestati subiicitur, c. l. Quid vero, si nihilominus in testamento suo auus tutorem Embryoni in potestatem sui patris aliquando recasuro dederit, filius vero post conditum testamentum ante, quam Embryo natus fuerit, moriatur, & sic Embryo post mortem aui fiat sui iuris, an tunc hæc datio tutoris subsistet, an vero nouo testamento post mortem filii opus erit? Et puto, quod non: prior enim datio non in totum erat inuvalida, sed in tantum, sc. post mortem aui Embryo in potestatem sui patris sit recasurus: quoniam autem is, mortuo ante auum

patre, a potestate liber factus est, cessat illud obstaculum, quod antea libertatem aui impediēbat. Deinde testamenta vim suam non accipiunt a tempore compositionis, sed ab ipso mortis articulo, quando certi esse possumus, quod hæc, & non alia fuerit vltima testatoris voluntas. Quare licet tempore compositionis particula forsan testamenti non voluerit, nihil tamen obstat, quo minus postea, impedimento sublato, quod testator sciebat, nec tamen aliquid in testamento immutabat, in vim vltimæ voluntatis valere possit *l. 28. §. 3. ff. d. liber. & posth.*

XXXII. Quantum ad ipsam tutorem Embryoni, seu posthumus, in testamento datum attinet, de eo Vlpian. *in l. 19. §. 2. d. test. tut.* scribit, quod nondum tutor sit, nisi posthumus edatur: dari tamen aduersus eum substituto pupilli negotiorum gestorū actionem, quam sententiam quoque Callistratus adprobat, & non tutelæ sed negotiorum gestorū actione contra eum agendum esse, dicit *in l. 29. ff. d. negot. gest.* quod de eo casu intelligendum, quando tutor nondum nato posthumus tutelam administravit, nec tamen posthumus nascitur: secus si natus fuerit posthumus, tunc enim tutelæ actio, & in eam vtrumque tempus veniet, & quo, antequam nasceretur infans, gessit, & quo postquam natus sit, prout loquitur Ictus *cit. l. 19.* quamvis si strictam iuris rationem sequi vellemus, priori casu neque tutelæ actione, quia nullus pupillus est, neque pro tutore, quia nulla significatio i. e. similitudo est, neque negotiorum gestorū iudicio illum teneri, quia administrasse negotia eius, cum natus non esset, haud videatur, sed vtilem in eum actionem dari, dicendum sit, iuxta sententiam Pauli *in l. pn. d. tut. & rat. distr.*

XXXIII. Huc etiam pertinet, quod priuilegium, tributum pupillo in bonis tutoris, de quo *in l. 19. §. 1. d. reb. auct. iud. poss.* porrigatur quoque ad Embryones, ita tamen si contigerit, eos postmodum nasci, *l. 24. ff. d. t. Tiraquel. d. revoc. donat. verb. suscepit. n. 146. in fin.*

XXXIV. Utut igitur iuxta superius dicta Embryoni tutor dari queat, sc. sub conditione, si postea nascatur, alia tamen est ratio ventris, quippe cui tutor non datur, sed curator *l. 2. ff. d. tut. & curat. dat. l. 8. d. curat. furios. l. 24. d. reb. auct. iud. poss.* Donnell.

nell. *lib. 3. cap. 8.* qui quidem curator satisfacere tenetur rem saluam fore viri boni arbitratu *d. l. 8. d. cur. fur.* & necesse est, ut ipsa mater prægnans hunc curatorem petat suo ventri *l. 1. §. 17. ff. d. ventr. in poss. mitt.* quo de curatore infra differendi erit copia.

XXXV. Sed videamus etiam pauca de Excusatione tutorum. Nouimus enim, quod multitudo liberorum, & quidem trium Romæ, quinque vero in prouinciis, excusationem præbeat a tutela & cura, tanquam muneribus publicis *pr. l. d. excus. tut. l. 1. C. qui num. lib.* Hinc quæritur non immerito, an Embryones quoque seu filii in vtero existentes, quoad hanc liberationem profint parentibus? Quod negat Modestinus *in l. 2. §. 6. ff. d. excus. tut.* vbi illum, qui in ventre est, etsi in multis partibus legum comparetur iam natis, tamen neque in præsentī quæstione, neque in reliquis ciuilibus muneribus prodesse scribit. Ratio huius sanctionis, quæ Diuo Constantino assignatur a Icto *d. l. 6. §. 2.* consistit tum in odio immunitatis, tum in eo, quod de commodis hic patris Embryonis fauore agatur, qui tamen semper, si Embryo pro nato haberi debet, requiritur, *l. 7. ff. de stat. hom.* extra quem casum partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur, *l. 9. ff. ad Leg. Falc.* Idem obseruatur in matre ad obtinendum ius trium liberorum, quod non consequitur ex filiis in vtero inclusis, quia hic principaliter versatur utilitas & commodum maternum, adeoque non proderit Embryo ad illud promouendum: secus si mater ad euitandas legis Pappiæ pœnas agat veluti *arg. l. 135. d. V. S. tradunt Gœd. ad c. l. n. 1. Pac. cent. 1. leg. concil. qu. 25. & Treuth. Vol. 1. Disp. 2. th. 5. lit. g.*

XXXVI. Hactenus de relata Embryonum conditione *ad familiam*; ordinis nunc ratio postulat, ut illos quoque consideremus quatenus referuntur ad *ciuitatem certam*. Ratione huius conditionis personæ distinguuntur in ciues Romanos, & peregrinos. *l. 17. ff. d. stat. hom. ibique Bachov. cit. Struv. S. I. C. Ex III. th. 7.* Fundamentum primum huius iuris est conceptio, eamque insequens natiuitas. Hinc si Embryo a ciue vel peregrino generatur, & postea vel in ciuitate vel extra eam nascitur, conditionem talem ratione ciuitatis fortitur, qualem pater habet. Vsum non exiguum hoc præbet, si ad nostram Remp., nostrumque adplicemus statum. Nouimus enim

enim multis in locis receptum esse, vt ad certa negotia non nisi certæ regionis aut prouinciæ homines admittentur, veluti quoque lege publica statuitur, ne quis Imperator Romanus eligatur, nisi sit natione Germanus. *Limn. d. iur. publ. Tom. V. lib. 2. cap. 2. n. 82.* Quando igitur quis in alia regione conceptus, in alia vero natus est, & dubium oritur, cuinam regioni adscribi debeat, aliis conceptionis, aliis vero natiuitatis locum attendentibus; plurimis placet, natiuitatis loco tribuere natus ius ciuitatis, ei sc. vbi Embryo conceptus esset; si mater forte tempore partus in alio loco non fuisset, *l. 1. l. 6. & l. 15. ad municip. Carpz. p. 1. Dec. 1.* Quid autem si mulier prægnans ab hostibus capiatur, & in hostico partum edat? Resp. si mulier illa reuertatur, iure postliminii ius ciuitatis omniaque alia iura recuperat, *l. 26. d. stat. hom. l. 25. l. 9. d. cap. & post. reuers. Alciat. ad. l. 153. d. V. S.* Idem est, si filius concipiatur apud hostes, redeat autem postliminio *l. 9. ff. d. 9.* Sin vero apud hostes moriatur mulier, fingitur, ac si illa statim momento captiuitatis mortua esset, ad hoc, vt filius conceptus iura ciuitatis retineat, *l. 28. d. vulg. & pupil. d. subst. Perez. de Lara Comp. vit. hom. cap. 2. n. 15. 16. Add. Bachov. ad. l. 15. d. stat. hom. p. 195.*

XXXVII. Illud etiam prætereundum non est, quod, ei, qui priusquam nasceretur, vsucaptum amisit, restituendam esse actionem, Labeo scribit, referente Callistrato *in l. 45. ff. d. minor.* adeoque currit quidem præscriptio contra eum, qui est in vtero, sed prætor ipsi restitutione in integrum subvenit. *Alciat. l. 153. d. V. S. n. 5.* fauetur enim Embryoni æque ac minoribus aliis iam natis, quandoquidem perinde custoditur ac si in rebus humanis esset, quotiens de commodis eius quæritur, *l. 7. de stat. hom.*

XXXVIII. Præterea & hoc notari meretur, quod habet *Alciat. d. l. 153. d. V. S.* & post eum *Perez. de Lara, Compend. vit. hom. cap. 7. n. 69.* In computatione annorum hominis non attendi tempus, quo quis est in vtero, quoniam ætas a natiuitate numeratur, non a conceptione *l. 1. d. minor. l. 2. pr. excus. tut.* Peculiari tamen ratione introductum est in Camera, & Cancellaria Pontificis, nec non apud Venetos, vt anni Christi Saluatoris nostri non numerentur ab eiusdem natiuitate, sed conceptione, die videlicet 25. Martii, prout latius monstrat *Dn. Præses in Disp. de Eo quod iust. est circ. Nov. ann. Cap. 1. §. 8.*

XXXIX. Haëtenus de iuribus personarum secularibus quo-
ad Embryones vidimus, restat vt pauca etiam de ecclesiasticis
addamus. Et primo quidem haberi foetus in vtero existentes pro
membris ecclesiæ, & ad cœtum pertinere fidelium, nulli dubita-
mus, moti per id, quod in his, quæ ad commodum illorum
pertinent, pro iam natis habeantur, & licet forte actu non cre-
dant, quoniam tamen potentia credendi instructi sunt, neque
operatio, qua Summum Numen in creaturis, ratione præditis
vtitur, sub sensum humanum cadit, minime illis denegandum
esse nomen Christianorum, putamus: quo etiam facit, quod pre-
ces pro iisdem in sacra Ecclesia fundantur, prout iubet *Ordin.*
Ecclesiast. Magdeb. iam supr. cit. loc. atque praxis quotidiana suffi-
cienter edocet. Num vero sacri baptismatis sint participes Em-
bryones, difficultate non caret omni. Negat quidem idipsum
Isidorus relatus a Gratiano *in can. 115. d. Consecr. dist. 4.* quando *lib.*
1. sent. d. summ. hom. c. 24. scribit: *qui in maternis uteris sunt, cum*
matre baptizari non possunt: quia qui natus adhuc secundum Adam
non est, renasci secundum Christum non potest. Neque enim dici rege-
neratio in eo poterit, quem generatio non præcessit. Restrungunt tamen
hanc sententiam non pauci tum Theologorum, tum Iurum, &
baptismum adhiberi posse contendunt etiam infantulis in vtero
materno hærentibus, si caput exierit extra vterum, quoniam
quasi iam natus habetur, cuius caput omnium sensuum atque
virium habitaculum natum est, Hostiens. *in Suram. Tit. d. baptism.*
§. qua fit eius forma. Archidiac. *in cap. baptizari de consecr. dist. 5.*
Alberic. & Aretin. in l. 3. pr. d. acqu. hered. alique apud Tiraquell.
d. reuoc. donat. verb. suscepit. n. 156. Quinimo sunt, qui satis esse
putant, si aliud quoddam membrum exierit extra vterum, cum
anima dicatur esse tota in quauis corporis parte, Gloss. *in can. 1.*
d. pœnit. dist. 1. & in can. pn. d. consecr. dist. 4. Bart. *in l. 3. C. d. posth.*
hered. inst. Corset. in decis. Tholos. qu. 156. Veruntamen non con-
gruit hæc opinio verbo diuino, quod perfectam & absolutam
natiuitatem requirit in eo, qui baptizari debet, quare cum Dede-
kenn. *Cons Theol. V. lib. 2. d. Bapt.* aliisque statuimus, expectari
debere egressum totalem infantis, nec ante abluendum esse par-
tum lauacro isto regenerationis, admonendas autem mulieres præ-

prægnantes & parentes, vt preces fundant Deo, quatenus si forte infans moriatur, priusquam ad baptismi fluminis gratiam perveniat, dignetur ipsum Dominus Iesus summus Pontifex baptismo spiritus sancti præueniendo misericorditer consecrare, quæ verba sunt Gersonis Paris. Theol. & concell. in *Serm. de Natiu. virg. mariæ* allegati a Tiraquell. *Tr. d. reuoc. donat. d. l. n. 159.* quo cum facit Perez de Lara *Com. vit. hom. cap. 7. num. 58.* Hinc saluberrime statutum legimus in *Ord. Ecles. Vinariens.* ne infans, antequam perfecte edatur, hoc sacro lauacro tingatur. Ita enim dict. *Ord. cap. 12.* von der Noth-Tauffe *vers.* Es sollen aber die Kirchen-Diener die Wehmütter aufs fleißigste vermahnen / erstlich / daß sie kein Kind / so noch im Mutter Leibe / und nicht ganz in die Welt gebohren ist / nothtauffen. Denn nach dem die Heil Tauffe ein Sacrament der Wiedergeburch ist / erfordert die Natur desselben / daß das Kind / welches die Tauffe empfangen soll / zuvor an die Welt gebohren sey: Neque enim baptismus absolute ad salutem necessarius est, sed potest Deus extraordinario modo salutem infantibus nondum natis impertire. Balduin. *Lib. II. Cap. II. cas. cons. 1. lib. 2. cap. 4. cas. 10.* Quo loco & illud notandum, non proficere baptismum matri collatum Embryoni, qui in vtero est materno, sed adhuc deberi illum baptizari, si postea exierit; De hoc ita Augustinus, cuius verba recensentur in *can. 114. d. consecr. dist. 4.* Si ad matris corpus id, quod in ea concipitur, pertineret, ita ut eius pars deputaretur, non baptizaretur infans, cuius mater baptizata est aliquo mortis urgente periculo, cum eum gestaret in vtero. Nunc vero, cum etiam ipse baptizatur, non utique bis baptizatus habebitur; Non itaque ad maternum corpus, cum esset in vtero, pertinebat.

XL. Consequens huius est, non denegandam esse Embryonibus, si forte mortui extrahantur ex vtero materno, honestam sepulturam, sed efferri debere illorum corpuscula in loca christianorum cadaueribus destinata, atque consuetis in Ecclesiis ritibus. Circa quam sepulturam tamen praxis Ecclesiarum, & Consistoriorum protestantium hanc recepit differentiam, vt si quidem partus ultra medium pariendi tempus excreuerit, atque iam viuere inceperit, cæremoniæ adhibeantur vsitatae, ac solennes; secus si forte vnum saltem vel alterum attigerit mensem. Qua

de re ita disponit *Ord. Eccles. Sereniss. Vinariens. Ducum part. II. c. 17. §. 9.* Dennoch mit Begräbniß der ungetauften Kinder / oder / so in Mutter-Leibe gelebet / aber todt auf die Welt kommen / nicht einerley Ordnung bisher gehalten worden / indem etliche Pfarrer dieselbigen nicht mit denen Schülern / wie die getauften Kinder / zum Begräbniß begleiten / etliche auch nicht an die Ort begraben wollen / da andere Christen begraben seyn / dadurch dann Christlichen Eltern nicht allein groß Betrübniß gemacht / sondern offtermahls die Mütter / als das schwächste Werkzeug / in grosse Anfechtung gerathen. Und aber der Christen Seeligkeit in solchen eusersten Nothfällen / indem die Kinder doch durch das Gebeth der Eltern und Christlichen Gemeinde dem Allmächtigen (Vermöge seiner Verheißung / da Er sagt: Ich bin dein Gott und deines Samens nach dir) befohlen / nicht also an die H. Tauffe gebunden / daß sie darum und wegen derselben verdammt werden sollen: wie dann viel Kindlein im alten Testament / so vor dem achten Tage und also unbeschnitten gestorben / gleichwohl ungezweifelt / seelig worden seynd: Der Ursachen dann / auch an solcher Kinder Seeligkeit / die also durch das gläubige Gebeth Gott befohlen / nicht zu zweiffeln / so sollen hinführo die Pfarrer und Kirchen-Diener solche Kinder / nicht weniger als die andern / mit Christlichen Ceremonien / nach jedes Orths Gebrauch zum Begräbniß begleiten / und bey andern Christen zur Erden bestatten. Idem constituit Potentiss. Elector. Brandenburg. in *Ordin. Eccles. Magdeb. cap. XII. §. 6.* *admissa tamen certa quadam differentia, his verb.* Es sollen auch die zeitigen Kinder / so vor Empfahung der H. Tauffe verstorben / ingleichen solche unzeitige / so in Mutter Leibe gelebet / aber todt auf die Welt gekommen / mit Christlichen Ceremonien / iedoch / daß der an etzlichen Orten am Tage des Absterbens erwachsener Personen gewöhnliche Leichen-Zug / nachbleibe / begraben werden.

XLI. Ultimo loco addere lubet quæstionem: An quilibet Embryonum habeat proprium angelum custodem? Nouimus enim non Gentiles tantum quos refert D. Tobias Pfanner *Syst. Theolog. gentil. cap. 6. §. II.* singulis hominibus peculiarem quendam assignasse genium, sed hanc etiam sententiam non paucos ex Patribus tenuisse, momos per illud, quod de Angelo Petri legitur. *Act. 12. v. 15.* vid. Origenes *Homil. 1. in Humer. & Tr. 5. in Matth.* Chry-

Chrysoſt. *Homil. 20. in Matth.* Hieron. *in Eſai. cap. 66.* Ad hunc igitur modum etiam Embryoni ſtatim ab illo tempore, quo anima vitalis ipſi infunditur, angelum a Deo assignari, tradit Vincent. Beluacenſ. *in ſpecul. natur. lib. 1. cap. 72.* Quod tamen non admittit Perez de Lara *Compend. vit. hom. cap. 7. n. 68.* ſed cum Origene, Hieronymo & Thoma, angelum a natiuitatis tempore dari infantibus putat, quoniam puer quamdiu in vtero eſt, pars potius matris eſſe cenſetur, & aſſimilatur fructui in arbore pendentis adeoque Angelum cui cuſtodia matris concredita eſt, etiam prolem in vtero exiſtentem cuſtodire autumat. Verum cum opinio iſta de ſpiritu cuſtode ſingulis hominibus assignato Scripturæ Sacræ ſit incognita, nec aliud quid ex paginis verbi diuini colligi poſſit, quam indefinitam quandam angelorum cuſtodiam pueris æque ac adultis credentibus deſtinatam eſſe Balduin. *d. Caſ. Conf. lib. 3. cap. 1. proleg.* Max. Reuerend. C. Bechmann. *in Not. vber. ad Compend. Hutteri Loc. 5. qu. 8. §. 5.* B. Geier. *Diſp. d. Angel. §. 12.* ideo huic diſceptationi inhærare fruſtraneum erit.

CAP. III.

DE

EMBRYONIBUS QUOAD JUS RERUM.

I.

Quemadmodum ius ratione rerum præcipue priuatarum duplex vulgo dicitur: IN RE & AD REM: ita nos in præſenti, quid iuſtum ſit circa Embryones ratione huius publici iuris, conſiderabimus. Juris autem IN RE quinque recensentur ſpecies: 1.) dominium ſtriſte dictum, 2.) ſeruitus, 3.) pignus 4.) hereditas & 5.) poſſeſſio. De ſingulis pauca. *Dominium*, hoc loco, nihil aliud eſt quam ius, i. e. facultas in re corporali, quo quis de re iſta poteſt pro arbitrio nomine proprio diſponere, B. D. Struv. *S. I. C. Ex. XI. theſ. 4.* Hinc contra diſtinguitur illi dominio, quod eſt de iure perſonarum, ratione cuius Embryones in dominio eſſe ſupra diximus: & ſecundum quod alios in dominio viciffim habere poſſunt arg §. 2. *I. d. hered. inſtit. l. 64. pr. eod.* Accepto in priori ſignificatu dominio, recte illud Embryonibus competere ita ſtatui-
tuimus.

tuimus. Quamvis enim ipsi dominium rei cuiusdam adquirere per naturam non possint, nihil tamen obstat, quo minus vel per tutores, vel ab his constitutos procuratores modis tam naturalibus, quam civilibus, id fieri queat. Illudque locum habet tam in dominio directo & utili, quam in pleno, & minus pleno, secundum propriam eius naturam & constitutionem. Sic Embryo potest esse Dominus Feudi, Emphyteuseos, soli superficiarii: potest & idem esse vassallus, emphyteuta, & superficiarius, ita ut, si postea natus fuerit, eodem modo ac pupillus dominium directum fide, canone, ac solario recognoscere teneatur.

II. Concesso Embryonibus dominio, de modis dominium transferendi sollicitos esse convenit. Et de Donatione quidem quaeritur, an hæc filio nascituro fieri queat, factaque habeatur pro valida. Affirmat id Bald. *Cons. 215. Vol. 2.* Guido Papius *Vol. 2. Decis. 267. & cons. 60.* atque ita a Senatu suo decretum fuisse scribit, ob textum *in l. 5. C. d. nat. lib. & l. 25. ff. d. pact. dotal.* conventio parentum liberis facta rata esse perhibetur, quod etiam confirmat *l. 42. ff. d. mort. caus. don. & l. 3. C. d. pact. quæ sub. mod.* Contrarium asserit Franc. Hotomann. *lib. 4. obl. 48.* ex ratione, quod donatio absque acceptatione evanescat. *l. 13. ff. d. iur. codic.* nec absque affectu & animo recipientis consistat *l. 55. ff. d. obl. & act.* qui animus hoc in casu adesse aut interuenire nequit; atque hinc in textibus supra allegatis agi dicit, non donatione directo in nondum natum collata, sed de pacto in alterius donationis conventionem insito, ex quo exceptio quædam nascituro acquiritur, *l. 72. ff. d. contrahend. & l. 7. §. 4. 5. ff. d. pact.* Veruntamen cum donatio absenti, imo etiam infanti & pupillo, qui ipsemet nec animum suum declarare, nec donationem acceptare valet, licite fiat, si modo alius quispiam eam ipsorum nomine acceptet, ratio nulla apparet, quare non idem in nascituris locum habeat, adeoque non ex pacto tantum parentum Embryonibus exceptionem parari, sed & ipsum dominium per tutores ad hoc constituto, aut parentes, in quorum sunt potestate, ipsis acquiri asserimus cum Rebuff. *ad l. 39. §. 2. d. V. S.* Quinimo etiam absque ulla acceptatione eiusmodi donationem subsistere, tradunt Decius. *Cons. 245.* Bertrand. *Vol. 3. cons. 24.* quamvis cautius agatur, si curator

rator detur, qui ventris nomine acceptet, iuxta Perez de Lara *Compend. vit. hom. cap. 4. num 47.*

III. Alia est quaestio, an donatio Patris in praedictum filii sui nascituri facta, subsistat? De modica quidem donatione, quin valeat, non est, quod dubitemus, siue Pater sciat, liberos sibi esse nascituros, siue ignoret, quoniam patri bona sua in alium transferre permissum est, licet per id praedictetur filiis. Sin autem facta fuerit donatio omnium bonorum, aut maximae eorundem partis, nullis adhuc existentibus liberis, dubitari posset, utrum talis donatio ob Embryonum conceptum, aequae ac ob liberos iam natos superuenientes per beneficium *l. 8. C. d. reuoco donat.* reuocari queat? Videtur id asserendum: Cum enim voluntas donantis fundata fuerit in defectu liberorum, natis autem postea liberis iterum cesset, & pater liberos potius quam donatarium res donatas, habere malit, D. Struv. *S. I. C. Ex XL. thes. 16.* utique haec dispositio Legum ad Embryones quoque pertinebit, quippe qui etiam inter liberos referuntur, & quoties de illorum commodis agitur, pro iam natis habentur, ut supra pluribus demonstrauimus; veruntamen aliud dicendum esse ratio dicitur. Primo enim Embryones proprie liberorum nomine non veniunt *l. 129. ff. d. V. S.* Deinde in hac donatione reuocationis principaliter de eorum commodo non agitur, sed de patris utilitate, & multis modis euenire potest, ut liberi in utero concepti pereant, nihilque utilitatis ex hac reuocatione sentiant. Cum igitur non aliter, ac si de commodis eorum quaeritur, in rerum natura esse intelligantur, aliisque, antequam nascantur, nequaquam profint *l. 7. ff. d. stat. hom.* & praeterea ratio impulsiva reuocationis, i. e. agnatio liberorum adhuc incerta sit; patri, quousque in utero latitant, non proderunt ad reuocandam donationem a se factam, uti vno fere ore Dd. docent omnes, quos relatos vide apud Tiraquei. in *l. c. 8. C. d. revoc. don. §. suscepit liberos. n. 145. sequ. ad. Brun. ad L. 2. §. 6 ff. d. Excusat.*

IV. Secunda species iuris IN RE *Seruitus* eodem modo, ac dominium referri ad Embryones potest, cum ubique pro iam natis, quoad eorum utilitatem, habeantur. Non igitur opus est, longa serie seruitutum species huc recensere, quum quilibet earum

rum adplicationem facile possit facere. Illud tantum de usufructu notamus, quod, cum ancillæ legatus est usufructus, non semel quæsitum sit: an partus conceptus fructus nomine veniat? responsum petere licet ex §. 37. l. d. R. D. C. l. 28. §. 1. ff. de usuris. ubi dicitur, quod partus ancillæ gravidæ in fructu non sit, & propterea, si postea natus fuerit infans, fructuario non cedat, sed ad dominum proprietatis pertineat; absurdum enim videtur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum, natura hominum gratia comparauerit c. l. ob quam etiam rationem dicitur. in l. 68. pr. d. usufr. fructuarium in eo locum non habere: neque in fructu hominis hominem esse posse, nec hac ratione usufructum in eo fructuarium habere. Quod & Stoicos sensisse refert Vinn. ad §. 37. l. d. R. D. fructus enim dicuntur ex re, ut tali: sic equulus gignitur ab equo, ut equo, partus vero non nascitur ab ancilla, ut ancilla, sed uti ab alio homine: opera vero tantum ab ancilla, quatenus ancilla, proueniunt. B. Struv. S. I. C. Ex XII. thes. 15. fin. Hinc quando usufructus serui aut ancillæ constituitur, operæ tantum intelliguntur concessæ. l. 3. C. 4. ff. de oper. Serv. nec partum, utpote qui ad totum pertinet, proprietarius amittit, quia ancillæ non temere eius rei causa comparantur, ut pareant, sed ut seruiant, l. 27. pr. ff. de hered. petit.

V. Tertia species iuris IN RE est pignus. In pignore considerandum est, tum eius obiectum, tum subiectum, hocque iterum vel actiuum vel passiuum; circa subiectum sciendum, quod vtrumque Embryo quoque constituat, isque possit per tutorem pignus alteri constituere, & vicissim per eundem ab alio capere. Sicuti enim pro iam nato habetur ita eodem modo, ac infans natus circa pignoris tum constitutionem, tum capionem sese gerere intelligitur. Obiectum quod attinet, Embryo, æque ac alia res quævis hoc nomine circa pignus versatur, id quod expresse euincit l. 15. pr. ff. de pignor ubi Caius Ictus, Ea, inquit, quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt: ut partus ancillæ &c. Quod quidem de statu seruili est accipiendum, cum filii seruorum etiam nascituri adhuc sint in potestate dominorum, competat pro lubitu eos alienandi, aut pignus vel hypothecam in illis constituendi. Aliter igitur se res habet cum in-

ge-

genuis, qui sicuti in commercio non sunt; ita etiam pignorari nequeunt. Sed quid, si dato ita in pignus partu ancillæ futuro, post constitutionem hypothecæ mater vel per manumissionem libera euadat, & sic ingenuus nascatur, an nihilominus pignus subsistat? & puto non valere; eo ipso enim, dum vel ipse filius, vel mater eius libertatem consequuntur, in commercio Embryo esse definit, & proinde pignus euanescit hodie, cum seruilis status exspirauerit, pignoris eiusmodi usus amplius est nullus.

VI. Pergendum nunc est ad *hereditatem*, quæ vel *testamentaria* est, vel *ab intestato debita*. In vtraque requiritur, ut aliquis sit heres; & quidem in testamentaria adeo est necessaria heredis institutio, ut absque illa testamentum nullum sit §. 2. *I. d. fideic. hered.* Quæritur autem: an Embryo etiam possit heres institui? Certe, quia cum eo testamenti factio est, recte id adfirmatur, per §. 4. *I. d. hered. qual l. 27. ff. d. lib. & posth. l. 16. ff. qu. test. fac. poss.* siue ingenuus sit heres iste institutus, siue seruus. *c. l. 27. l. 31. de hered. instit.* quorum uterque est vel suus & proprius, vel alienus. Primo de alieno, eoque ingenuo agemus. Hoc modo alienus dicitur, qui non est suus heres, uti describitur in §. 26. *I. d. Legat.* Talis igitur alienus Embryo olim quidem heres institui non poterat, hodie vero minus potest, quam is, qui inter suos heres est futurus, §. 28. *I. d. legat. l. 29. §. 1. d. lib. & post.* Vid. *Alicat. lib. 9. parerg. 1. Hotoman. illust. qu. 6.* ita, ut venter etiam in bonorum possessionem mittatur, si mater aliunde se alere non possit. *l. 6. ff. de. ventr. in poss. mit.* nisi in vtero eius sit, quæ iure vxor esse nequit *d. §. 28. l. d. leg.* & cum qua nemo connubium habet: quales sunt, sanctimoniales, aut ascetriæ, aut quacum patri testatori connubium non est, propter cognationem aut adfinitatem, aut quia alii nupta est *l. 9. §. 1. de lib. & posth. Vin. ad d. §. 28 speculat. tit. d. succes. ab intest. §. 1. vers. quid ergo.* Secus est in filio ex sorore adoptiua post solutam adoptionem concepto: sicuti enim illa tunc fere vxor esse potest, ita etiam partus ex ea recte heres instituitur. *c. l. 9. §. fin.* Et hæc institutio Embryonis alieni eo usque procedit, ut etiam ad eius seruum extendatur, nam etiam eius, qui in vtero est seruus recte heres instituitur, dicit Imp. in §. 4. *I. d. hered. instit.* & seruum eius, qui post mortem meam natus e-

rit, heredem institui posse, Labeo frequenter scribit, *l. 64. ff. eod.* non quidem posthumi, de quo incertum adhuc est, an nascatur, sed hereditatis intuitu, quæ ante aditionem non heredis, sed defuncti personam repræsentat. Ludwel. *Disput. ad Inst. 8. th. 1. lit. c.* Eodem modo Embryo alienus in seruili conditione positus heres instituitur. Sicut enim dominus extraneus; ita etiam Seruus, & quidem nondum natus heres omni modo erit, quia ex persona domini cum eo testamenti est factio *arg. l. 31. pr. l. 49. §. 1. d. t. iunct. §. 4. l. de hered. qualit.* Multo magis igitur heres potest esse Embryo seruus proprius, seu qui in dominio est testatoris. *arg. d. §. 4 in fin.*

VII. De Posthumo siue Embryone suo herede minus est, quod dubitemus. Ille enim iure antiquo non tantum poterat heres institui, Vlpian. *Tit. 22. §. 19. verb. Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes.* Sed etiam iure hodierno necessario instituendus est, ita, vt hoc omisso, testamentum agnatione posthumi rumpatur, expresse ita disponente Imper. Iustin. in §. 1. *l. de exher. liber.* his verbis: *Posthumi quoque liberi, vel heredes institui debent vel exheredari.* Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex ceteris liberis, siue foeminini sexus, siue masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi siue posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Idque in tantum, vt, iubente eodem Imp. in *l. 3. C. d. posth. her. inst.* licet illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpatur. Et commodissime quidem, is qui nondum natus est, aut ita heres instituitur: siue viuo me, siue mortuo, natus fuerit, heres esto: aut etiam pure, neutrius temporis habita ratione: si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus est, natus rumpit testamentum; verba sunt Pomponii in *l. 10. ff. d. lib. & posth.* Nec refert, si quis, cum suprema sua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia prægnantem rure agentem, scripsit id, quod in utero haberet, heredem, ipso vero die, quo ordinabat testamentum in ciuitate, filia enixa fuerit infantem. Quamuis enim inualida videatur talis institutio, eo quod verba testamenti ad eam pronepotem directæ sint, qui post testamentum factum nasce-

sceretur, quoniam tamen intentio testatoris fuit, illum quem adhuc in vtero existere putabat, instituere heredem, & eodem die, quo testamentum factum est, neptis testatoris enixa esset, ignorante licet testatore, nihil impedit, quo minus valida sit institutio, cum appareat, testatorem heredem illum esse voluisse. *l. 25. §. 1. de lib. & post. ibique* Brunnem. quin etiam natus hoc casu pro non nato potius haberi debet, vt vult Gloss. *ad h. l.* Valet tamen testamentum, in quo posthumus fuit præteritus, si eidem adiecta sit clausula codicillaris. *Clar. rec. sent. lib. 5. §. testamentum. qu. 46. Gail. lib. 2. Obs. 14. Menoch. lib. 4. præf. 32. n. 7.* modo testator sciuerit vxorem esse prægnantem. *Dn. Struv. in Not. ad Ant. Matth. d. Success. cap. 3. th. 14.* Imo, si testator posthumus etiam ignoranter præterito, post quam is natus fuit, diu supervixisset, & testamentum non mutasset, etiam clausula codicillaris operatur fideicommissum. *Myns. Resp. 74. n. 46. Dn. Struv. cit. loc.*

VIII. Non autem sufficit, vt Embryo seu posthumus tantum instituatur, sed requiritur insuper, vt pure fiat institutio; quod si enim pendente conditione nascatur, plane non institutus, sed præteritus censetur, & propterea rumpit testamentum *l. 42. ff. dict. tit.* Sic etiam, quando quis eum, qui est in vtero, instituit, si se, testatore sc. viuo, nascatur, & hic postea edatur mortuo testatore, non institutus, ne quidem sub conditione, sed plane præteritus existimatur, & ideo testamentum rumpit vid. *l. 10. tit. eod. & ibi Gloss.* Secus vero est, si quis sub conditione sit institutus, & conditio ante natiuitatem existat, tunc enim hæc non attenditur, & idem est, ac si pure fuisset Embryo institutus, adeoque subsistit testamentum. *l. 22. eod.* Notandum autem est, quod hæc de necessario instituendo posthumus, ad eum pertineat, qui inter suos futurus est heredes: Hinc male ad eum refertur, qui in vtero eius est, quæ iure vxor esse nequit, qualis est, quæ descripta fuit supra *th. 5.* eiusmodi enim conceptus filius non tantum non necessario, sed etiam plane institui nequit, quia turpis est talis institutio *l. 9. §. 1. ff. de lib. & posth.* Eodem modo, nec ad nepotes Embryones, qui quidem legitime concepti, auo vero non sunt sui heredes futuri, extendendum est nostrum adsertum, cum illi necessario instituendorum

nomine non veniant. Aliud vero statuendum de Embryonibus nepotibus, qui suorum heredum numero comprehenduntur: illi enim non minus ac filii necessario instituendi sunt, nisi testator testamentum rumpi velit. Nec tamen satis est, si eos nepotes instituerit testator, qui tempore testamenti inter suos heredes, si nati essent, referri deberent, sed requiritur præterea, ut eos quoque instituat, qui post testamentum conditum inter suos heredes futuri sunt. Inuenta fuit hanc in rem a Gallo Aquilio certa quædam formula, qua vti testatores certi esse possent, ne testamentum rumpatur, nato posthumo nepote post mortem aut patris aut aui, & habetur in famosissima Lege *Gallus 29. ff. d. lib. & post.* his verbis: *si filius meus, viuo me, post testamentum hocce meum conditum, morietur: tunc, si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam intra decem menses proximos, quibus filius meus moreretur, natus seu nata erit, heredes sunto, vid. B. Dn. Struv. in Paraph. interlin. add. l. 29. & in S. I. C. Ex. XXXII. th. 27. seqq.* Sed tamen & hoc notandum est, quod in tali, & omni nasciturorum institutione tacita semper conditio adiecta intelligitur: *si natus fuerit*: quæ facit, ut si postea non nascatur infans, & solus institutus fuerit Embryo absque substituto, succedatur ab intestato, *arg. l. 16. ff. d. lib. & posth. vel, si coheredes scripti sint, non impediuntur adire hereditatem. §. 1. d. exher. liber. partesque reliquas Embryonis non nati capere l. 31. ff. d. adquir. vel mitt. hered.* Quomodo autem heredes tempore intermedio, quo natiuitas Embryonis in vtero latitantis expectatur, se gerere debeant, ex his, quæ proxime de successionibus ab intestato dicentur, cognoscendum erit.

IX. Quid vero in casu, quo posthumus ita instituitur: *Si post mortem meam natus fuerit, nascatur autem viuo testatore?* Non rumpi testamentum, dicimus ex Constitutione Iustiniani in *l. ult. C. d. posth. hered.* Quid, si nepos eodem modo institutus fuerit, & nascatur viuo auo? Constitutionem Iustiniani ad hunc quoque casum extendendam esse putamus cum Ant. Matthæi. *Tr. d. Success. cap. 5. th. 6.*

X. Cæterum, si venter simpliciter instituatur, non solum is institutus intelligitur, qui tunc temporis in vtero erat, sed & qui ex

ex quacunque vxore nasceretur. *l. 4. ff. d. lib. & posth.* Nisi certæ vxoris eiusdemque filii concepti fecerit mentionem, *l. 28. §. 2. cod. Menoch. l. 4. præf. 21. n. 14. Mantic. lib. 4. coniect. 10. n. 6.* Quod si parens instituat ventrem, si masculus nascatur, & nata postea fuerit fœmella, dicetur hæc præterita, quia de illa testator non sensit Angel. *cons. 51. Perez de Lara Comp. vit. hom. cap. 2. n. 36.*

XI. Diximus, natiuitatem posthumi accedere debere, ad hoc, vt testamentum rumpatur. Hinc facile datur intelligi tutorem ventri datum non posse petere nomine Embryonis partem hereditatis. *l. 7. pr. ff. de reb. dub. quoniam Embryoni legitima non debetur antequam nascatur. Bald. in l. cum posthumis ff. d. lib. & posth.* Ad natiuitatem autem requiritur, vt viuus & totus in lucem edatur Embryo: quare si in ipso partu moriatur, non succedit, & per consequens testamentum rumpere non potest: atque ita responderunt Domini Scabini Lipsiens. Ist N. verstorben/ und hat nach sich sein Weib/ eure Pflege-Frau schwangeres Leibes an einem / und seinen Bruder Christoph N. am andern Theil nach sich verlassen: ob nun wohl gedachtes Hansen N. Wittwe in der neunten Woche nach Ihres Mannes Tode zur Gebuhr gearbeitet / die weil ihr aber dennoch selbst berichtet / daß das Kind in der Gebuhr verstorben / und also nicht lebendig / sondern todt zur Welt kommen / &c. so hat es auch / auf bemeldte Wittib / als seine Mutter / einige Erbschafft nicht bringen noch vorsäuen können B. R. W. Similiter Illustr. Facult. Iurid. Ienens. ad consultat. Iusti Gebfers. Caiæ Curatoris zum Gehren / Mens. Dec. 1677. ita respondit, verb: Und kan / daß kurz vor der Mevix Entbindung die Frucht in Mutter Leibe noch gelebet / und eurer Meinung nach solch Kind seinen Vater geerbet / nachmals aber die Mutter befället / Ihm nicht zu statten kommen / weil das Kind nicht lebendig auf die Welt gebohren / und also weder ichtwas selbst erben / noch damit andere befällen können. Vitalem autem partum fuisse sufficit, etiamsi voce non emissa ab hac luce subtractus sit *l. 2. & 3. C. d. posth. hered.* videtur quidem obstare, quod iure Saxonico in art. XX. Lehn-Recht dispositum legitur: Wann ein Sohn / der nach seines Vaters Tode gebohren wird / so lange lebet / daß man seine Stimme hören mag in den vier Wänden des Hauses / so ist er beerbet mit seines Vaters Leben / &c. Add.

*Add. lib. 1. Landr. art. XXXIII. ibi: an vier Mannen/ die das ge-
höret haben. Gloss. in Artic 94. Weichbild. Sed hæc verba nil
nisi viuum velle partum, colligitur ex d. art. XXXIII. in pr. lib. 1.
§. R. & clamoris exauditionem rei saltem demonstrationem in-
ferre, quæ non requiritur, si per alium modum rei demonstra-
tæ habeamus notitiam, putat Iason. l. 12. n. 7. ff. d. lib. 5 post. cit.
Carpz. P. III. c. 17. d. 19 n. 5. Quare licet partus vocem non emi-
ferit: attamen, si vita eius ex aliis signis, puta motu corporis,
pedum, brachiorum, anhelitu & similibus deprehendatur, ni-
hil amplius desiderabitur, & frustra clamor eius expectabitur. l.
c. 3. C. de post her. Matth. Coler. P. II. Decis. 258. num. 7. Carpz.
c. 1. Nam recte quidem ex vagitu de vita infertur, sed male
ex defectu mors præsumitur. D. Struv. ad Matth. tr. d. Success. c.
14. §. 9. Nihil etiam interest, perfecte & iusto tempore an con-
tra, partus edatur, e. g. si sexto mense prodeat, modo viuis sit,
Carpz. c. 1. d. 18. cum partus etiam imperfectus i. e. nondum satis
maturus, viuere possit. Wesemb. in parat. ff. ad L. Corn. de fidei. n.
7. respondentibus ita Dom. Lips. Ob nun wol solches Kind nicht
zeitig gewesen/ und die Mutter mit demselben länger nicht/ Denn
in sechsten Monat schwanger gangen/ dieweil aber dennoch be-
nimtes Kind gelebet/ und eurem Bericht nach vor seinen Absterben
etliche Seufferlein gethan 2c. So ist auch seines zuvor verstorbenen
Vaters und Groß-Vaters Erbschaft auf dasselbe Kind kommen &c.
B. R. W. Quod autem partus viuis ad orbem processerit, hoc
in casu probandum est adferenti: præsertim si non debito tem-
pore ac modo naturali fuerit natus. Carpz. p. 3. c. 17. d. 18. alias e-
nim semper in dubio viuis præsumitur natus. Cæpoll. conf. 50. n.
2. & Bald. Vol. V. conf. 69. n. 4. cit. Carpz. d. l. Hinc filium a ma-
tre peste laborante vitalem nasci non præsumitur, prout tradit
Id. d. l.*

XII. De eo tamen dubitatio exsurgit, an pro nato haberi
debeat, qui ex secto ventre editus est, ad hoc, vt testamentum
rumpere queat? Nouimus enim taliter cæsos ex vtero materno
vulgo dici: Ungebohrne Kinder. Schilter. Manuduct. Philos. moral.
cap. 4. §. 48. item Ausschnittlinge Besold. in Thes. Pract. & Speidel.
Specul. Iurid. polit. dict. verb. it. Cæsares, Tiraquell. de iure primoge-
nit.

nit, qu. 18. neque pro natis haberi, quoniam non consueto naturæ modo prodierunt; unde Paulus in l. 132. §. 1. d. V. S. scribere non veretur: Falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est. Ex quo fundamento Dd. prope omnes dicunt, legatum mulieri relictum, si peperit liberos, non obtinere secto matris utero, idemque generaliter & in omni conditione: si ediderit liberos, obtinere vult Bald. in l. Arescusa. 15. ff. d. stat. hom. Riuinus in l. 29. ff. de lib. & post. aliique citati a Tiraquel. in l. 8. C. de revoc. donat. verb. suscepit n. 140. imo talem proprie posthumum dicit, negat. Gloss. in l. posthumus. d. inoff. test. verb. posse queri. Verum licet taliter editi proprie nati haud vocari possint, iuxta d. l. 132. d. V. S. mulier tamen, quæ exciso ventre partum edidit, filium habere creditur, prout fatetur Vlpian. in l. 141. d. V. S. quin & eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, querelam inofficiosi instituere posse, expresse ait idem in l. 6. pr. ff. d. inoff. test. eundemque rumpere testamentum, & natum esse accipiendum, scribit in l. 12. ff. d. lib. & posth. & admitti ad legitimam hereditatem matris, l. 1. §. 5. ff. ad Sct. Tertullian. & si qua prægnans decesserit & utero exsecto partus sit editus, in ea conditione esse partum istum, ut matris suæ accipere bonorum possessionem possit, Id. habet in l. 1. §. 19. ff. unde cognati. add. l. 11. §. 5. de public. act. Tiraqu. c. l. n. 139. Matth. d. Success. cap. 8. th. 10.

XIII. Quid autem, si posthumus præteritus viuo testatore natus iterum decesserit! Hoc in casu testamentum iuris scrupulositate quidem ruptum videtur, nec quisquam ex eo heres potest existere pr. l. d. Exher. lib. beneficio tamen Prætoris conualescit, & si signatum fuerit, & instituti, qui ab intestato succedere poterant, heredi scripto datur bonorum possessio secundum tabulas. l. 12. de lib. & posth. Frantzk. comment. in L. Gallus. 29. ff. d. lib. & post. D. II. membr. 5. sect. 3. n. 45. & seq. B. D. Struv. in cit. paraphr. interl. l. c. 29. §. 5. n. 2. Ant. Matth. d. success. cap. 8. th. 11.

XIV. Hæc de institutione. De exheredatione vero quaeritur, an illa locum habeat in Embryonibus? Variat hoc in casu ius Romanum: Antiquitus enim posthumi vel heredes institui, vel exheredari necessum erat, hac tamen servata differentia, ut masculi non aliter nisi nominatim exheredarentur, hoc sc. modo: Quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto, in fœ-

minis vero sufficeret, si id fieret inter ceteros. §. 1. *l. d. exher. lib.*
Sed hanc differentiam sustulit Iustinianus, & tam foeminas,
quam mares nominatim ex heredare iussit. §. 5. *eod.* Et hac ex-
heredatione facta, siue mas, siue femella esset, quæ nasceretur
non rumpebatur testamentum, *l. 14. ff. d. iniust. rupt. test.* Ut
autem rite facta censeretur exheredatio, desiderabatur, ut in
causa forte adiecta testator non erasset; Sic quando testator ita
scripserat: *Embryo, quem scio ex me natum non esse, exheres esto,*
exheredatio nullius momenti erat, si probabatur ex eo natum
esse. Non autem videbatur filius exheredatus esse, cum elo-
gium pater, cum filium exheredaret, proposuisset, & adiecisset
propter eam causam exheredare, probareturque patrem circa
causam exheredationis errasse. *l. 14. §. 2. ff. d. lib. & posth.* post-
quam vero iure novo per *Nov. 115. c. 3.* statutum fuit, ut in o-
mni exheredatione ingratitudinis causæ exprimantur, recte con-
cluditur Embryones, seu qui adhuc sunt in utero, non posse
exheredari, cum non sint subiecta habilia, quibus adscribi pos-
sit causa quædam animi ingrati: hinc siue causa adiecta sit ta-
li exheredationi, siue non, semper tamen testamentum erit
nullum. *Clarus lib. 5. recep. sent. & testam. qu. 41. n. ult. qu. 52. n. 3.*
& seqq. Tim. Faber. D. 19. th. 5. Bachov. D. 11. th. 1. in fin. D. Struv.
S. 1. C. Ex. XXXII. th. 35. ut & in not. ad Matth. d. success. cap. 5.
th. 3. nisi exheredatio fiat bona mente l. 18. d. lib. & posth. cuius
exemplum suppeditat laudatus D. Struv. ad Matth. d. Success. d. cap.
5. th. 16.

XV. Diximus de institutione & exheredatione? iam pauca
etiam dicenda sunt de substitutione. Quemadmodum igitur Em-
bryones, seu, qui adhuc sunt in utero, institui possunt, ita iis-
dem etiam potest pupillariter substitui; quæcunque enim de
substitutione impuberum liberorum vel heredum institutorum
dixit Imperator, ea etiam de posthumis intelligi debere, ait §. 4.
in fin. l. d. pupill. subst. imo & posthumum suum filio impuberi pos-
se substitui, auctor est Vlpian. *in l. 2. §. 4. ff. d. vulgar. & pupil. substit.*
substitui liberis illum etiam posse, qui post mortem eius natus
fuerit, cui substitutus heres fuerit, dicit Pomponius in *l. 17. eod.*
quos sequitur Pontifex *in cap. Raynatius X. d. testam.* Licet autem
alias

alias substitutio pupillaris expressa includat etiam tacite vulgarem, & contra, Gloss. & Dd. communiter *l. 4. d. vulgar. & pupil. substit.* B. D. Struv. *S. I. C. Exerc. XXXIII. th. 22.* singulare tamen est in casu, quo mater Embryoni siue posthumus est coheres data nec enim tunc tacita subest substitutio, sed mater substitutum excludit, ob præsumptam testatoris voluntatem, adeoque tunc tantum modo substitutionem admitti vult Imperator, cum posthumus minime editus fuerit, vel post eius partum mater prior decesserit, *in l. fin. C. d. instit. & substit.* vid. B. D. Struv. *Ex XXXIII. thes. 29.* Secus ac putat Perez de Lara *Comp. vid. hom. cap. 6. n. 8.* Menoch. *lib. 4. præf. 38. n. 32.* Sin igitur adpareat prægnantem esse mulierem, substitutus Embryoni datus adire nequit hereditatem, usque dum adpareat, an vivus prodeat infans, an non, *l. 30. §. 1. und. agnat. saltem quoad partem nascituro competentem, d. l. 30. cit. tit.*

XVI. Quemadmodum nunc Embryones institutionis & substitutionis sunt capaces, ita etiam legatum ad eos referri solet, Constituunt enim hi tam *obiectum*, quam etiam *subiectum* legatorum. Ad *obiectum* quidem pertinent Embryones illi, qui seruili conditione positi & in potestate sunt suorum dominorum. Sicuti enim serui æquiparantur rebus, quæ dominio & commercio priuatorum subiacent: ita etiam seruorum filii nondum nati tanquam res corporales in testamento per legatum relinqui ac in alium ex voluntate testatoris transferri recte possunt; Ita enim Pomponius *in l. 24. pr. ff. d. legat. l. Quod in rerum natura adhuc non est, legari potest, veluti quidquid illa ancilla peperisset.* Idem confirmat Papinianus *in l. 73. ff. de. Legat. 2.* Quamuis enim legari non possint, quæ in rerum natura non sunt neque actu, neque potentia. *l. 7. §. 1. d. tritic. legat. l. 108. §. 10. d. Legat. 1.* recte tamen quæ aliquando sperantur, & ita etiam quod nascetur ex ancilla per legatum relinquitur *§. 7. l. d. Legat. l. 25. §. 1. ff. quand. dies legat. ced.* Hinc etiam tale legatum pro puro habetur quoad transmissionem, ita, vt quamuis legatario viuo non sit natus Embryo, heredes tamen eius postea natum petere possint. *d. l. 25. §. 1. d. t.* At quoad dispositionem, actionem & obligationem est conditionale *l. 73. d. V. O.* quia si nihil natum sit, nihil quoque debetur,

arg. l. 5. de trit. leg. B. Struv. S. I. C. Exerc. XXXV. th. 8. Legantur autem Embryones vel mediate, vel immediate. Immediate, quando nullo alio interueniente statim nominantur, v. g. *quidquid ex Pamphila nascetur, Caio legatum esto*: & de hoc legato immediate disponunt allegatae modo leges. Mediate vero Embryones relinquuntur, quando e. g. ancilla praegnans legatur, partus enim tunc etiam legatarii erit, l. 8. ff. d. Usuris. l. ult. ff. d. A. R. D. non quidem ut fructus, aut accessorium quae enim accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptae fuerint. l. 2. ff. de pecul. leg. sed ut peculiare legatum: adeo, ut etiam mortua, alienata, vel manumissa matre, nati ad legatarium pertineant. l. 3. ff. eod. Secus est, si ususfructus ancillae legatus sit, tunc enim Embryo non cedit legatario, quia homo ob dignitatem in fructu esse nequit. §. 37. l. d. R. D. vid. thes. 3. supra hoc cap. Quæritur autem si, antequam edatur partus legatarius ancillam grauidam emerit, illaque apud eum sit enixa, an ab herede præstari debeat estimatio huius nati? Respondet Papinianus in l. 73. ff. d. Legat. 2. non ex causa lucratiua partum intelligi legatarii factum, ideoque petendum esse ex testamento, tanquam istum emisset, ut sc. pretii contributione facta, is consequatur tantum, quanti puerum deducta matris aestimatione constituisse ipse iudex in causa legati datus aestimauerit.

XVII. Subiectum legatorum, quod attinet, multis docemur iuris textibus, quod Embryones quoque illud constituent, illisque aequae ac iam natis & adultis legata ex testamento valide relinquuntur. Licet enim quondam posthumo alieno inutiliter legaretur, illud tamen ab Imperat. Iustiniano in codice suo priori, quem ipse aboleuit, Const. Cordi. nobis C. d. emend. Cod. quique hodie non amplius existat, emendatum fuisse legimus. §. 26. & 27. l. d. Legat. De posthumo uero suo herede minus dubii subest, quin eidem aequae ac iam nato legatum relinqui possit. Ut autem legatum in Embryones collatum subsistat, requiritur, expressam, eorum in testamento fieri mentionem: non enim illi hoc in casu, ut in tutoris datione, sub filiorum aut filiarum appellatione comprehenduntur arg. l. 17. pr. ff. d. legat. 1. & 15. §. 1. eod. quia legata liberis non ut liberis relinquuntur, sed ex adse-

ctu

Etu singulari erga hos vel illos: tutor vero liberis datur iure patriæ potestatis. Vinn. *ad* §. 5. *l. qui test. tut.* sufficit tamen si in aliqua saltem testamenti parte testator eorum fecerit mentionem, ad hoc, vt sub filiorum aut filiarum legato Embryones etiam comprehendantur. *d. l. 17.* quo facit textus in *l. 164. pr. d. V. S.* vbi Ictus, nomen filiarum & in posthumam cadere, quæstionis non esse scribit, eademque sententia refertur in *l. 5. §. 6. ff. d. test. tut.* Add. Bart. in *l. si cognatis ff. de reb. dub.* Sed quid si vnum nominaverit testator, & plures vero nascantur? de omnibus cogitasse creditur? hinc, si ita in testamento scripserit: *Si quis filius mihi nascitur, ei heres meus centum dato*, pluribus natis videtur singulis tantundem legasse *d. l. 17. §. 1. ff. d. leg. 1.* Quamuis autem nonnulli Dd. ad hoc, vt tale legatum Embryonibus seu posthumis debeatur, requirant, vt illi concepti sint tempore testamenti, quos allegat Tiraquell. *d. retract. lignag. §. 1. gloss. 9. n. 95.* ipse tamen contrariam fouet sententiam, & iura, quæ posthumis tribuuntur, eisdem indistincte addicit, quocunque isti tempore fuerint concepti, *d. l. n. 88. seqq.* Notandum autem, quod horum legatorum effectus dependeat a natiuitate Embryonis, & tacita hæc adiecta censeatur conditio: *Si natus fuerit*: quod si enim non nascatur, legatum nullum est nec ad heredem transfertur.

XVIII. Accidit quoque interdum, vt Embryones neque obiectum, neque subiectum sint legatorum, sed conditionem legato adiectam vel existere, vel deficere faciant. Ita quando cui sub hac conditione: *Si cum liberis moriatur*, legatum relictum sit, impleta videtur conditio, nec sine liberis decessisse creditur, si embryonem reliquit. *l. 187. d. R. I.* Vbi Celsus, *Si quis, ait, prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.* Cum quo consentit Terentius Clemens in *l. 153. ff. d. V. S.* verb. *Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.* nec non Iulianus in *l. 18. ff. qu. dies leg. ced.* ita scribens: *Is, cui ita legatum est, quandoque liberos habuerit, si prægnante uxore relicta decesserit, intelligitur expleta conditione decessisse & legatum valere.* Opus tamen & hic est, vt Embryo postea in lucem vivus edatur, *d. l. 18.* alias conditio deficit nec ratio habebitur eius, qui quamuis in utero

vixit, lucem tamen non adspexit. Idem obtinet, si ad tempus liberorum legatum fuerit relictum: tunc enim regatarius vxore prægnante relictâ decedens, legatum transferre ad heredem suum dicitur in *l. 20. ff. ad SCt. Trebell.* Quid vero, si mulier filium suum rogasset, vt, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri, & is postea deportatus in insula liberos suscipiat, an conditio fideicommissi defecisse videbitur? Respondet Vlpianus in *l. 17. §. 5. ad SCt. Trebell.* conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere, vt conditio deficiat: post deportationem vero susceptos quasi ab alio non prodesse, maxime cum etiam bona cum sua quodammodo causa sisco sint vindicanda.

XIX. Legatis propius accedunt mortis causa donationes: quamuis enim modis aliquot ab inuicem differant, vt videndum apud Brunnem. *ad l. 15. ff. de mort. caus. don.* quoad effectum tamen cum iis conueniunt. §. 1. *l. de Donat.* Mortis causa donationum tres species recensentur in *l. 2. ff. d. mort. caus. donat.* Prima, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat: altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, vt statim fiat accipientis: tertia si quis periculo motus non sic det, vt statim faciat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta. Primam relinquimus; secundam & tertiam nostræ materiæ adplicabimus. In vtraque dicitur propter imminens periculum donari. Periculum hic intelligitur tale, ex quo mors insequi potest, vel ob infirmam valetudinem, vel ob hostium prædonum, aut alius hominis potentis crudelitatem, vel ob nauigationem minus secundam &c. *l. 3. l. 35. §. 4. eod.* quibus nos addimus metum periculosi partus. Cum enim mulier Embryonem in vtero gestans variis ex causis mortis periculo sit exposta, ob imminens hoc mortis periculum mortis causa donare potest. Liberum autem eidem erit quomodo secundum *c. l. 2. d. t. donare*, & an simpliciter, an vero morte demum insequente in donatarium rem donatam transferre velit *l. 2. l. 35. §. 4. eod.* donare quoque potest non tantum extraneo, sed etiam marito: cum enim metus mortis iustissimus, ob quem donatio inter virum & vxorem licita habetur, *l. 43. ff. d. mort. caus. don.* hoc in casu

si intercedat, recte donare marito vxor potest, vel eo animo, ut tunc res fiat eius, cum mors insequetur. *l. ii. §. i. d. donat. int. vir. & vxor.* qualis donatio & tunc demum res facit mariti, cum mors contingit. *l. c. pr. d. t.* vel ita, ut res statim cedat marito, quoniam omnis mortis causa donatio inter virum & vxorem valet. *d. l. ii. §. i.* Cauendum tamen, ne eam quoque intelligamus donationem, quæ nullo casu reuocari potest, cum enim talis donatio donationi inter viuos æquiparetur, recte mulieri ita donare interdicitur. *pr. l. 27. ff. de mort. caus. don.* Non tantum autem mulier donat intuitu suæ mortis, sed etiam propter mortem Embryonis: quando scil. Titio donec centum propter mortem Embryonis in partu forte euenturam, ea tamen conditione, ut, si viuos nascatur, reddantur sibi centum, si vero decedat, maneant apud Titium. *l. 18. pr. d. t.* Sed hoc potius ad mortis causam captionem referendum est. vid. *l. c. 18.* Illud adhuc notamus, quod ipsa mulier mortis causa possit capere: Ita enim Vlpianus ex sententia Iuliani *l. 12. eod.* scribit, quod *Mulier, si ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam acceperit, forte dum substituto patrocinator, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capiat.* Quorum verborum sensus hic est: Mulierem, quando heredis instituti substitutus eidem pecuniam dedit, ut se prægnantem diceret, & se nomine ventris mitti peteret in defuncti bonorum possessionem, atque interea institutus forte decedat, & bona sic ad substitutum transeant, post autem istam non esse prægnantem appareat; pecuniam, quam a substituto accepit capere mortis causa, i. e. occasione mortis defuncti nunc vero, ut si donatio mortis causa & propterea Falcidia possit detrahi vid. *Accurs. ad h. l.*

XX. Quod successionem ab intestato attinet, nouimus, quod hæc locum inueniat, quoties aut omnino non factum est testamentum, aut id, quod factum fuit, ruptum irritumue sit, aut si ex eo nemo heres existat, *pr. l. de hered. quæ ab intest.* Primum autem hereditas ab intestato venit ad suos heredes, qui describuntur §. 2. *eod.* ubi insimul adseritur, posse quoque Embryones seu posthumos tales esse, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri essent: Hi igitur hereditatis intestatorum non e-

runt

runt incapaces, prout demonstrat excellentissimus D. Ioann. Christophorus Herold. Patronus meus summe venerandus in elegantissimo tract. d. Iure Repræsentat. & Transposit. cap. IV. Sect. 1. concl. 1. 13. vbi Responsum subiicit Scab. Hallens. anno 1605. mens. Febr. his verbis conceptum: Ist euer Ehe-Wirt ohne letzten Willen Todes verbliehen und auch schwangeres Leibes verlassen / so hat er seine Güter auf seine Kinder / worunter auch die Leibes- Frucht in euentura zu rechnen etc. verfället. add. Carpz. p. 3. c. 18. def. 27. Quapropter siue filii sint, siue nepotes, modo hi viuo auo concepti sint. §. 8. l. de hered. quæ ab intest. ab intestato ad hereditatem tum paternam, tum auitam, admitti debent; illi quidem iure proprio: hi vero iure repræsentationis. laud. antea D. Herold. c. l. propterea bonorum possessionem unde liberi ab intestato accipiunt. l. 7. ff. pr. de ventr. inpossess. non minus, ac si iam nati essent l. 3. ff. de bon. poss. sec. tab. quia in omnibus partibus edicti pro superstite habetur is, qui in vtero est d. l. 7.

XXI. Quo tamen in loco illud notandum, Embryonem quamdiu in vtero est moram alii successuris facere, & eos ab aditione hereditatis excludere vel in totum, vel pro parte. l. 3. ff. si pars hered. pet. nisi certo sciat heres, Embryonem nullum adesse, tunc enim ab hereditate minime arcendus est, nec adeundo impediri debet. l. 30. §. 1. ff. d. adquir. vel omitt. hered. Quæsitum autem fuit hoc in casu, quænam portio in suspenso esse debeat, seu quantum interea heres existens possit exhereditate petere? Respondit Vlpian. in l. 3. & 4. si pars hered. pet. prudentissime iuris auctores medietatem quandam in decisione huius quæstionis secutos fuisse, vt, quod fieri non raro admodum posset, obseruassent; scil. quia euenire posset, vt tergemini nascerentur, mulier prægnans ita habeatur, quasi ternos paritura esset, & venter pro tribus personis computetur, ac coheres interim solum quartam hereditatis partem possit petere, residuo ei, si pauciores fuerint nati, adcrecente; sin plures quam tres, de ea parte tantum decrecente, quantum vltra natis competit, vid. B. D. Struv. S. I. C. E. X. th. 74.

XXII. In utroque autem herede hætenus dicta cum hac limitatione accipienda sunt, si vere Embryo existat, aut saltem existere putetur, h. e. si mulier se prænantem esse dicat. l. 30.

§. 3. *d. adquir. vel omitt. hered.* Quotiescunque enim spes Embryonis adest, nihil quidquam admittitur, quod in eius praiudicium vergere queat, nec etiam praesumptiones in contrarium, nisi certo concludant, vlllo modo heredi profunt. Hinc licet mulier ipsa se praegnantem esse neget, obstetrices vero, aut quæ eam inspexerunt, id adfirmant, non potest adire heres vltra partem in *d. l. 3. ff. si pars hered. pet.* sibi concessam, adeo vt, si hac mulieris adsertione aut alia ratione ductus, eam non praegnantem esse credens, quæ tamen re vera erat, hereditatem adierit, nihil egisse censeatur, licet abortum postea mulier fecit: toties enim heredi sua praesumptio proficit, quoties concurrit cum veritate. *l. 30. §. 4. ff. de adquir. vel omit. hered.* post abortum autem nihil impedimento est, quo minus hereditatem adeat, §. 1. *d. exher. lib.* Expectabit igitur heres, vsque dum videat, qualem res euentum sortitura sit, saluo manente eius iure atque commodo. Interim suum heredem certum est ex asse heredem esse, si praegnantem mulierem putet, cum tamen non sit, it. ex parte dimidia, si vnum in vtero gestet mulier, quamuis heres tum ex asse, tum pro dimidia parte se heredem esse ignorauerit. *l. 5. pr. ff. si pars hered. pet. l. 30. §. 6. ff. d. adquir. vel. omitt. hered.*

XXIII. Suis heredibus existentibus, collaterales etiam Embryones ab intestato succedunt. *arg. §. 2. l. d. her. quæ ab intest.* Licet enim hic textus de successione liberorum & descendentium loquatur, quoniam tamen eadem est ratio, idem quoque iuris erit. Cum enim alias collaterales ad talem successionem admittantur, si nulli propinquiore adfunt, nulla est ratio, cur Embryonibus, vtpote qui in his rebus natis æquiparantur, hoc denegandum sit. vid. *Carpzov. P. 3. c. 18. d. 27.* Atque in hunc finem responderunt Dom. Scab. Lips. ad requisitionem quæstoris zu Mühlberg. *mens. Iul. 1634.* Ist ein Knabe Hans Hanisch genant/ Todes verfahren / und seines Vatern Bruders/ George Hanischens Tochterlein / Marien an einem / und seiner Mutter Bruder Andreas Kollens Tochterlein / so aber acht Tage nach seinen des Knabens Ableiben allererst zur Welt gebohren worden / am andern Theil / zusammt demienigen / was er von seinen Eltern ererbet / nach sich gelassen zc. So hat er seine Verlassenschaft auf seines Vatern
H Bruder /

Bruder / und der Mutter Bruder Töchterlein zugleich bracht und
verfället / und des Vatern Bruders Töchterlein hat sich der Erb-
schafft allein nicht anzumassen. / B. R. W. Atque adeo in omni-
bus cuiuscunque gradus collateralibus, idem obtinebit, ita, vt
iuxta successorium edictum etiam nondum natus Embryo tan-
quam heres admittatur ad successionem, qui si iam natus esset,
alios ordine præcederet *l. 1. pr. §. seqq. ff. d. successor. edict.*

XXIV. Civilem seu legitimam successionem hereditatis se-
quitur successio Prætoria, quæ peculiari denominatione *Bonorum
possessio* dicitur, & introducta fuit a Prætoribus partim emendan-
di, partim confirmandi veteris iuris civilis gratia *l. 2. ff. d. bon.
poss. pr. l. eod.* Estque vel *edictalis*, quæ ex edicto Prætorio sine
causæ cognitione tribuitur: vel *decretalis*, quæ præcedente sin-
gulari causæ cognitione pro tribunali decernitur, *l. 2. §. 1. si quis
ord. in bon. poss.* Illa iterum datur aut tabulis testamenti exstan-
tibus, & vel *secundum tabulas*, vel *contra tabulas* conceditur: aut
testamento nullo exstante, & vocatur *bon. poss. ab intestato*. Omnes
hæ bonorum possessionis species Embryonibus non minus ac
iam natis competunt. Et primam quidem quod attinet speci-
em, quæ dicitur *secundum tabulas*, quam Prætor adinuenit con-
firmandi iuris civilis gratia, ut scil. inde civili pariter ac Præto-
rio iure ad hereditatem peruenirent instituti. Embryonibus in
testamento institutis recte datur, ita, vt, licet hi iuxta ius ciui-
le ad hereditatem admittantur, beneficio tamen Prætoris secun-
dum dispositionem insuper accipiant *arg. l. 2. §. 4. de bon. poss. sac. tab.*
Olim quoque dabatur Embryonibus hæc bon. possessio, non ad-
iuuandi, sed corrigendi iuris veteris gratia, si nimirum Embryo-
nes alieni in testamento erant instituti. Cum enim hi iure civili
adire hereditatem non poterant, quia institutio non valebat,
Prætor iis bon. poss. sec. tabb. concedebat, eosque bonorum pos-
sessores efficiebat. *pr. l. d. bon. poss.* Nec est, quod quis dicere ve-
lit, non esse hanc possessionem secundum tabulas, quia testa-
mentum quoad hanc institutionem non valebat; cum enim non
sit contra tabb. neque etiam ab intestato, necessario ad poss. sec.
tabb. referenda est: quia testamento facto etiam Prætor ius vetus
emendauit. *Gloss. ad d. pr.* Neque etiam est extraordinaria, quia
tan-

tantum ex testamento datur, illæ vero tam ex testamento quam ab intestato veniunt lo. Oinoton. *ad* §. 3. *l. eod.* Postquam vero tempore subsequenti ex constitutione Iustiniani alieni quoque poterant institui Embryones *d. l.* Prætor etiam adiuuandi gratia ius civile bon. poss. sec. tabb. iis concessit, ventremque mitti in possessionem iussit, sed non aliter, ac si mater aliunde se sustentare non posset. *l. 6. ff. d. ventr. in poss. mitt. vid. supr. h. cap. th. VI.*

XXV. Altera species bon. poss. ex testamento est bonorum possessio *contra tabulas*; quæ datur a Prætoribus liberis in testamento præteritis & non legitime exheredatis contra voluntatem paternam §. 1. *l. de bon. poss.* Quoniam enim iniquum videbatur Prætori, liberos non exheredatos excludi a paterna hereditate, corrigens in hoc ius civile iis bon. poss. contra tabb. testam. concessit. Primario quidem introductum est hoc remedium propter liberos emancipatos, quos pater de iure Leg. XII. Tabb. non cogebatur instituere heredes, vel expresse exheredare, sed silentio præterire poterat: verum quoniam iure civili iis non succurrebatur, in eorum fauorem Prætor hanc possessionem introduxit. lo. Oinoton. *ad* §. 1. *l. d. bon. poss. n. 6.* Pertinere autem hanc bon. possessionem etiam ad Embryones patet ex *l. 1. §. 2. ff. d. bon. poss. contr. tabb.* At ratione horum Prætor ius civile non emendauit, sed confirmavit magis & adiuuit. Nam si iam nati, aut posthumi sui heredes præteriti erant, competebat iis remedium iuris civilis, per quod poterant testamentum ipso iure nullum dicere *pr. §. 1. l. d. exher. lib.* quare priori remedio suum addidit prætor, ut etiam, præter illud, testamentum annullari possint petere bon. poss. contr. tabb. *vid. Gloss. ad §. 1. l. d. bon. poss. verb. contr. tabulas*, & quidem eodem ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili, *l. 1. §. 1. ff. d. bon. poss. contr. tabb.*

XXVI. Præterea peculiare quid tali in casu circa Embryones obtinet. His enim propter incertam natiuitatem non vera bon. possessio, seu ius hereditarium Prætorium, sed tantum detentio & custodia tribuitur, usque dum vel partus nascatur, vel abortum mulier fecerit, vel appareat, eam non esse prægnantem. *vid. B. Struv. S. I. C. Ex XXXVIII. th. 48.* Vnde, Prætor etiam eos non vere contra tabulas, sed vice contra tabb. in

possessionem mittere, ait Vlpianus *l. 1. pr. ff. d. ventr. in poss. mitt.* Nam si natus talem possessionem nanciscebatur, simul etiam ius hereditarium ei competebat, quod tamen in embryonibus non est. Interim ut tali modo venter hanc missionem vice contra tabulas impetrare queat, requiritur, (I) ut mulier vere sit prægnans, & mortis mariti tempore, & eo, quo petit missionem *l. 1. §. 1. ff. d. ventr. in poss. mit.* vel saltem se prægnantem esse putet. *l. 1. §. 14. eod. & arg. §. 27. & 28. d. l.* aliter enim non tenet datio bon. poss. aut si sciuit, se non esse prægnantem, & tamen missionem petiit, re comperta sumtus repetentur *l. 1. §. f. eod.* sin autem b. f. prægnantem se putans missionem impetrauerit, sumtus ob ipsam b. f. factos non tenetur restituere, *l. 3. eod.* Sed si non constat, mulierem esse grauidam, ac Embryonem adesse, credi debet mulieri iuranti *l. 3. §. 3. ff. d. Iureiur.* Perez de Lara *compend. vit. hom. cap. 2. n. 61.* nudæ enim adsertioni fides non habetur *d. l. 1. §. 1. d. ventr. in poss.* ut hoc velit. Ioh. de Afflict. *D. 236. n. 4.* Vnde venit, ut tunc ei non tantum possessio ex edicto Carboniano dari debeat, *l. 10. ff. d. Carbon. Edict.* sed ea etiam conueniri non possit, non quasi calumniæ causa ventris nomine fuerit in possessionem missa, neque vim patiatur in possessione *l. 3. §. 3. ff. d. Iureiur.* Aliud vero est, si, cum quasi prægnans ire in possessionem vellet, ei contradiceretur, atque contra ipsam iuraretur; tunc enim possessionem eam non capere, quamuis vere prægnans fuerit, certissimum est, *d. l.*

XXVII. (II.) Requiritur ad obtinendam talem possessionem, ut is, qui in utero est, in suos heredes futurus sit. *d. l. 1. §. 2. de ventre in poss.* Sui autem heredes sunt, vel ab ipso testatore ex legitima vxore concepti, aut nepotes, filio in potestate amplius non constituto, in proximo gradu succedentes *§. 2. l. de hered. quæ ab intest.* Quid autem, si mulierem ex marito prægnantem non esse contendatur, vel quæ vxor aut nurus esse vel fuisse negetur? Distinguit Vlpian. *in d. l. 1. §. 14.* an manifesta sit calumnia eius, quæ ventris nomine in possessionem mitti desiderat; an vero de re dubitetur, & dicit, D. Hadrianum Claudio Proculo Prætori rescripsisse, ut ad exemplum Edicti Carboniani summam de re cognoscat, & in euidente calumnia nihil decernat, in dubio vero eam decreto tueatur, ac in possessionem mittat:

sta-

status quaestione in tempus pubertatis reseruata, ne partui fiat prauiudicium. *d. l. 1. §. 14. d. ventr. in poss. l. 3. §. 4. eod.* Menoch. *remed. 1. ad ip. poss. n. 22.* Petr. Raven. *sign. 767.* Brunn. *ad d. l. 1. d. ventr. in poss. & taliter immittae datur interdictum, ne vis ei fiat, Menoch. d. l. n. 9. Brunnem cit. loc.* Interim tamen ei, qui controuersiam Embryoni mouit, satis est dandum, alias simul, si scriptus est heres, possessionem ei Praetor concedit *l. 1. §. 1. ff. d. Carbon. Edict.* Sin autem aduersarius administrationem sibi committi velit, satisfidare debet Embryoni; ceterum si satis non det, constituendus est curator, per quem bona interim administrentur, & quandoque ei, qui in iudicio vicerit, restituantur, *l. 5. §. 2. ff. d. Carb. Edict.* si vero curatores Embryonum administrationem suscipere velint, non aliter admittuntur, ac si nomine Embryonum aduersario satisfident. *d. l. 5. §. 5.* Aduersarius autem, si satisfiderit, res, quae tempore periturae aut deteriores futurae sint, distrahere, & pecuniam a debitoribus, qui tempore periturae aut deteriores futurae sint, distrahere, & pecuniam a debitoribus, qui tempore liberantur, exigere debet, cetera vero cum curatore possidebit *d. l. 5. §. 5.* Alii autem is, qui ventri controuersiam faciens simul cum eo in possessionem missus est, ex bonis defuncti non debet, nec quidquam ex bonis diminuere, haec enim possessio pro satisfidatione cedit. *l. 6. §. 4. eod.* Et haec ita se habent, si aduersarius sit extraneus. Sin autem, qui controuersiam fecit, ex liberis sit, eueniet, ut siue caueat hic, cui status sit controuersia, siue non, attamen simul sit in possessione *l. 5. pr. eod.* Haec quidem, quae haecenus dicta sunt, de impuberibus in textibus allegatis agunt, ad Embryonos tamen adplicantur. *l. 1. §. 15. de ventr. in poss. mitt.* quoniam fauorabilis est causa partus, imo fauorabilior quam pueri iam nati, uti ibidem scribit Ictus. Ex eo fuit principio, quod si incertum sit, an Embryo inter suos heredes sit futurus, aliquo tamen casu possit existere, e. g. si filius ab hostibus captus uxorem praegnantem reliquerit, nihilo minus venter immitti debeat, quia aliquo casu spes est, Embryonem inter suos heredes esse futurum, ut puta, si pater eius apud hostes decedat. Aequius enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum

rum aliquo casu futurus est. *d. l. 1. §. 2. § 8 ff. d. venter. in poss. mitt.*

XXVIII. (III.) Obtinendæ huius possessionis Prætoris requiritum est, ut Embryo non sit exheredatus *d. l. 1. §. 2.* si tamen sub conditione exheredatio facta, pendente conditione nihilominus venter ex sententia Prætoris in possessionem mittitur, utilius enim esse, sub incerto ventrem alii, dicit Ulpian. *d. l. §. 5.* quod etiam observatur in alio casu, quo incertum est, an is, qui exheredatus est, nasciturus, fieri enim facile potest, ut, quando e. g. testator ita concepit exheredationem: *Si mihi filius unus nascetur, exheres esto*, vel filia, vel plures filii, vel filius & filia nascantur. Hinc, quia in tali casu incertum est, an Embryo talis existat, qualem testator exheredauerat, in dubio possessionem prætor concedit. Satiùs quippe est, sub incerto eius nomine, qui edetur, alii etiam eum, qui exheredatus est, quam eum, qui exheredatus non est, fame necari. *d. l. 1. §. 3.* Plures hæc lex casus habet, qui huc adduci mererentur; ne tamen prolixiores iusto simus, beneuolum lectorem eo remittimus; regulam interea ponentes generalem, quod, *quoties spes sit, Embryonem suum quodammodo heredem futurum esse aliumque, qui non exheredatus est, nasci posse, toties venter in possessionem mitti possit, ne partui fiat præiudicium, secundum quam regulam omnes fere casus obuenientes decidi posse arbitramur.*

XXIX. Deducitur ex his ipsis, in Maioratu quoque, a quo regulariter exclusæ sunt fœminæ, Embryonem tamen seu ventrem mitti debere in possessionem, quamuis dubitetur, utrum proditurus sit masculus an fœmella, quoniam in fauorem ventris adsumitur id, quod est utilius. Ioh. Castillo. *Controv. cap. 19. n. 207.* Perez. de Lar. *Comp. Vit. hom. cap. 2. n. 63.* Tenetur tamen tunc mulier præstare cautionem, *l. 1. ff. § C. d. Carbon. Edict. l. 3. Lara d. l.*

XXX. Immissus ita venter tamdiu in possessione relinquitur, donec mulier aut pariat aut abortum faciat, aut certum sit, eam non esse prægnantem *l. 1. §. 27. d. t.* Interim alii debet mulier ex bonis, in quæ immissa est ventris nomine, si sc. b. f. se immitti petierit, ita, ut ratum esse debeat, quod deminutum est, quamuis is nascatur, qui repellitur, aut abortum mulier fecerit *d. l.*

d. l. §. 2. & 4. Non enim mirum videri debet, hereditatem propter alimenta minui eius, quem fortasse iudicabitur filium non esse: cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum, qui potest non nasci: maiorque cura debeat adhiberi, ne fame pereat filius, quam, ne minor hereditas ad petito rem perveniat, si apparuit, filium non esse *l. §. 3. ff. de Carbon. Edict.* Ne vero pro lubitu sumtus alimentorum nomine mulier possit impendere, aut e diverso in acquirendis iis sollicita esse debeat, & postremo commodum heredis observetur, opus est curatore; & quidem ante omnia videndum, an ventri in priori testamento præterito in altero datus sit curator, qui, si in possessionem venter a Præatore mittatur, curationem suscipere debeat: & propter ea secundæ tabulæ aperiendæ sunt. *l. 9. ff. testam. quemadm. aper.* si vero nulli commissæ sit curatio, curatorem mulier ventri teneatur petere, a quo ea, sine quibus Embryo sustineri, & ad partum usque perducere nequit i. e. cibum, potum, vestitum, tectum, etiam si proprium non habuit testator, conductum, servos ad ministerium eius necessarios, pro facultatibus tamen defuncti, & pro dignitate eius, atque sui ipsius, possit exigere *l. 4. & l. 1. §. 17. & 19. de ventr. in poss.* Nec obstat, quod dotem habeat, unde se sustentare possit, quia, quæ ita præstantur, Embryoni videntur concedi *l. §. pr. eod.* non autem indistincte e bonis defuncti hi sumtus, sed prius ex pecunia numerata peti debent, quæ demum deficiente ad ea, quæ patrimonia onerare magis impendio, quam augere fructibus consueverunt, devenire curatorem oportet. *l. 1. §. 20. eod.* Cum enim hic non ventri tantum, sed bonis quoque plerumque simul dari soleat, probe attendere necessarium habet, ne quid iniuste delabi patiatur, cum periculum ad eum pertineat *l. §. 17. eod.* Ceterum, quæ amplius in hoc curatore requiruntur, & quid obtineat, si nullus adhuc sit constitutus, pluribus demonstrat. *d. l. 1. §. 17. usque ad fin. quam vide.*

XXXI. Illud quoque circa hunc articulum notari meretur, non posse mulierem intervertere possessionem ita nactam. Bald. in *l. pn. C. d. pign. act.* Quod si tamen transtulerit possessionem in alium dolo malo, non quidem ille tertius de facto expelli poterit, sed interdicto uti possidetis contra eum erit agendum, Tusch.

litt.

lit. V. concl. 77. n. 3. Perez de Lara *Compend. vit. hom. cap. 2. n. 42.* Contra mulierem tamen in id, quanti interest, actio in factum competit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* quæ actio similiter contra eum locum habet, quæ sciens & prudens se prægnantem non esse, ventris nomine in possessionem venit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. mul. ventr. nom. in poss. calum. caus.* Omnis autem de ventre in possessionem mittendo causa summarie tractari debet, prout apparet ex *l. 1. §. 14. ff. d. ventr. in poss. mitt.*

XXXII. Quæstio insuper mouetur: si duæ existant vxores grauidæ, an ambæ mittendæ sint in possessionem? Equidem casum talem vix dari videtur in nostra Ecclesia aut Politia, vt duæ vxores legitimæ insimulque grauidæ concurrere queant, cum nec polygamia apud nos licita sit, nec etiam facile repudium dare liceat priori coniugi, nec nouam superinducere, vti quidem Glossa tale exemplum profert. *in l. 7. §. 8. ff. ad exhib.* Contingere tamen id posse eo in casu, qui habetur. *in cap. 14. X. qui fil. sint. legit.* putat Perez de Lara. *d. tr. cap. 3. n. 3.* vbi sc. quis ignaram, quod maritus aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxit in vxorem, ex eaque filium suscepit, tunc enim ambas matres in possessionem mittendas esse probat *d. l. 7. §. 8. ff. ad exhib.*

XXXIII. Et hæc de bonorum possessione ex testamento: nunc ordinem Praetoris & Leg. XII. Tab. sequentes enumeratas supra ad tres species ab intestato dari solitas accedimus; fuit enim olim ordinarium, ante de iudiciis testantium, deinde sic de successione ab intestato loqui, *l. 1. pr. si tab. testam.* Prima autem species est bonorum possessio *vnde liberi*, quæ datur nullo testamento exstante, tam suis quam emancipatis, & principaliter quidem in fauorem emancipatorum, adinuenta est, qui de Leg. XII. Tab. ad successionem paternam ab intestato non admittebantur, §. 9. *l. de hered. quæ ab intest.* vt proinde Prætor corrigens ius ciuile hanc bon. possessionem illis concesserit, quo patri per eam possint succedere *d. §.* Competit tamen etiam suis exstantibus & Embryonibus, in quibus Prætor ius ciuile auxit, cum per hanc bon. poss. vocentur ad hereditatem paternam, qui alias de iure ciuili, vt sui heredes primum locum in successione obtinent. *d. §. 1. d. t.* Et ob hanc rationem Vlpian. bonorum pos-
ses-

sessionem Embryonibus concedit in l. 7. pr. ff. de ventr. in poss. mitt. dum ita scribit: *Vbicunque ab intestato admittitur quis, illic & venter admittitur: scil. si talis fuerit is, qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bon. poss. petere posset: ut in omnibus partibus edicti pro superstite habeatur is, qui in utero est.*

XXXIV. Altera species est Bon. possessio *Vnde legitimi*, quæ datur Embryonibus agnatis, ut sicuti iure civili; ita etiam iure Prætorio valeant succedere. Non prius vero ex hac possessione succedere possunt, quam si nemo existat suus heres, vel eorum, quos prætor, vel constitutiones vocant, qui successionem quoquo modo amplectatur pr. l. d. legit. agnat. success. Hinc, quamdiu spes est suum heredem aliquem defuncto existere, tam diu consanguineis his locus non est, puta, si defuncti vxor prægnans, aut eius filius apud hostes sit, l. 5. §. 1. ff. vnd. legit. Accidere tamen potest, ut licet sui repudiauerint bonorum possessionem, adhuc tamen obstant agnatis, seu legitimis Embryonibus, quibus legitima potuit deferri hereditas: dum licet illi repudiando, quasi liberi bon. possessionem habere nequeunt, hanc tamen incipiant habere tanquam legitimi d. l. 1. pr.

XXXV. Tertia species Bon. poss. ab intestato est: *Vnde cognati*, qua Prætor itidem correxit ius civile. Cum enim isto iure, deficientibus agnatis, cognati prorsus excluderentur a successionem, & fiscus talem hereditatem vindicaret, Prætor rationem habens cognatorum, præ fisco eos ad successionem vocauit, de quo vid. tit. ff. & C. *Vnde cognati*. Expresse vero ad eos quoque, qui in utero sunt, Prætor edictum suum extendere voluit, adeoque si quis proximior cognatus nasci speretur, in ea conditione eum esse, ut dici debeat, obstar eum sequentibus, diserte scribit Vlpianus in l. 1. §. 8. ff. d. t. sed ubi natus non est, admittetur is, qui post ventrem proximus videbatur d. l. Verum cum hodie differentia illa inter agnationem & cognationem plane sublata sit per. cap. IV. Nov. 118. operæ pretium non erit, plura de hoc articulo proferre.

XXXVI. Dum de hereditario iure hic nobis sermo est, non possumus non transmissionem hereditatis breuibus attingere: nam & Embryonum iura ex his cognosci poterunt. Transmittitur

tur quippe hereditas etiam nondum agnita, vigore fuitatis, & sanguinis iure, *l. vn. C. d. his qui ant. apert. tabb. test.* quæ transmissio vocatur *Theodosiana*, & diversa est a Iustiniana per *leg. 19. C. d. iure delib.* introducta, quæ ius tantum deliberandi iuxta tempus a lege definitum in quoscunque transfert heredes vid. Coler. *Decis. 68. n. 13. seqq.* Eadem ergo transmissio iuris hereditarii etiam locum habet in nondum natis, & qui adhuc in utero matris latent: ad hos enim æque transfertur hereditas, licet a patre nondum fuerit agnita, iuxta Bart. in *d. l. vn.* Perez de Lara *d. tr. c. 2. n. 5.* Idem dicendum de querela, quæ competit filio iniuste exheredato vel præterito, nam & illam transire ad heredes suos in utero existentes, quamvis pater eorum conquestus non fuerit, nec actionem præparauerit, expresse decidit Iustinianus in *l. 34. C. d. inoff. test.* Ex qua ratione remedium quoque *l. 86. ff. d. adquir. vel omitt. her.* transire ad existentem in utero, recte scribit Perez de Lara *d. l. num. 7.* Nec aliter dicendum est de legatis: quemadmodum enim legatum, cuius dies iam cessit, mortuo legatario, ad suum heredem transmittitur, *l. 5. pr. ff. qu. dies leg. ced. l. 18. ff. d. R. l.* ita tale legatum ad Embryones quoque seu filios legatarii nondum natos deuolui, extra controuersiam positum est: sic enim Impp. in *l. 21. C. de Fideicom.* Tiberio respondent: *Si in personam patris tui, cui te successisse proponis, fideicommissi dies utiliter cessit, licet tempore, quo fuerat datum, nec dum te natum fuisse probeatur, uxorem patris tui, quem contendis rogatum fuisse patris tuo, si sine liberis decesserit, ab auo tuo relicta restituere, si ei successerit, de fideicommissio conuenire debes.* Quam ipsam decisionem ad alia quoque fideicommissa familiæ extendunt Dd. & admitti in illis etiam ventrem, statuunt, uti videmus apud Riuinum. *Vol. 2. Conf. 22. n. 2. & Conf. 100. num. 1. Paries. lib. 2. Conf. 31. num. 41. Cephal. conf. 16. num. 63.*

XXXVII. Perlustrato sic latius hereditario iure, vltima iuris in re species *Possessio* sc. breuissime, & quantum nostro inseruit scopo, est consideranda. Nolumus autem varias possessionum acceptiones & distinctiones in medium proferre, cum satis hoc ab aliis, & in primis ab illustri D. Lyncker. in *Analect. ad B. Struv. Synt. l. C. tit. de adquir. vel amitt. poss.* sit pertractatum: sed solum, qua-

quatenus Embryones quoque possidere dicantur, videbimus. Duobus vero id fieri modis patet: facto nimirum interueniente, seu adprehensione reali, & nulla accedente adprehensione, quæ ipso iure fieri dicitur. Quod prius attinet, tutores aut curatores ventris nomine possidere rem adprehensam, vel naturaliter, vel civiliter, siue res sint hereditariæ, siue alio quouis titulo acquisitæ, nemo dubitat. Cum enim possessio sit facti, facile constat, quod illa neutiquam in alium ipso iure transeat *l. 13. ff. d. adquir. vel amitt. poss.* Gail. 2. *Obs.* 129. Myns. 3. *Obs.* 38. posteriori vero modo illi ipsi quoque, qui in vtero sunt, possidere dicuntur. Nam, cum ad hoc nullo facto, quod in adprehendendo consistit, opus habeant Embryones, commode possessionem ipso iure nanciscuntur. Postquam enim contra dispositionem iuris civilis moribus quarundam regionum & prouinciarum, Belgii nimirum, Galliarum, ac imprimis Saxoniarum, vt et iuxta DD. ab Esbach. allegatos, plurium Germaniarum prouinciarum, imo auctore Mev. *ad Ius Lubecens.* & in *Decis.* per consuetudinem vniuersalem Germaniarum introductum sit, vt possessio rerum hereditariarum citra adprehensionem in heredem ipso iure transmittatur, prout ex Gudel. 2. *d. Iur. Nov. c.* 18. *n.* 15. Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 27. & aliis citatis adducit laud. D. Lyncker. *d. l. th.* 17. & *ibid.* *tit. de adquir. vel amitt. hered. th.* 16. nec non Tiraquel. in *Tr. Le mort saisit le vif.* *p.* 1. *declar.* 2. dubium non est, quin statim post mortem defuncti possessio rerum hereditariarum ipso iure in Embryones, sui heredes futuri sunt defuncto, transeat.

XXXVIII. Haftenus de iure Embryonum quoad ius *In re.* Nunc etiam videbimus, quid iustum sit circa eos, ratione iuris *AD REM.* Dicitur hoc ius oriri ex facto obligatorio, quod triplex vulgo statuitur: conuentio sc. delictum & pollicitatio B. Struv. *S. I. C. Exerc.* 6. *thes.* 4. Conuentio secundum LL. Rom. diuiditur in pactum & contractum. Vtriusque obiecta & subiecta habilia sunt embryones. De pactis non dubitamus, quin ea super Embryonibus recte iniri queant, non quidem indistincte, sed saltem super iis, qui in seruili conditione positi sunt. Ingenui quippe sicuti commercio non subiacent; ita etiam pacisci de iis valide non possumus: serui autem æquiparantur rebus,

rebus, qui, quodcumque lubet, a domino alienari possunt, ut proinde non minus super iis pacisci liceat, ac super aliis rebus in dominio ac commercio hominum constitutis: Quoad subiectum vero notum est, tutores aut curatores Embryonum nomine recte pacisci, & valide obligari, argumento desumpto ab infantibus iam natis, quorum negotia tutorem celebrare, & actionem acquirere pupillo utilem posse, constat, *l. ult. C. qu. ex fact. tut. l. 2. ff. cod.*

XXXIX. Idem obtinet in contractibus, nec minus tutor Embryonum nomine contrahere, ac pacisci potest. Sed non immerito quaeritur: utrum tali in casu tutor pure contrahat aut paciscatur, an potius contrahat sub conditione suspensiva, ita ut tum demum perfecta sit obligatio, quando in lucem Embryo est editus? Ita quidem videtur, cum antequam nascatur infans, obligatio non sit firma, & saepius accidere possit, ut antequam edatur partus, in utero materno pereat, ut proinde nulla esse possit obligatio: ex quo sequitur, quod, quando tutor contrahit nomine infantis in ventre existentis talis contractus perficiendus conferatur in natiuitatis euentum, demum conualitatur. Veruntamen rectior censetur illa sententia, qua statuitur, pure contrahere tutorem, nec in natiuitatis tempus referri actum perficiendum, sed statim peti posse id, de quo inter contrahentes conuenit. Si enim tutor Embryoni datus eius negotia valide celebrare potest, *l. 19. §. 2. ff. d. test. tut.* quidni etiam eius nomine contrahere. Resolui tamen iterum talem contractum, si Embryo non nascatur, nec teneri heredes ab intestato venientes, illud ratum habere, quod ita peractum fuit, omnino certum est, cum hi utique sub persona tertii, cui non succedunt, obligari nequeant. Quin &, licet partus conceptus natus postmodum fuerit, si tamen illum per tutoris contractum laesum fuisse, aut ipsum tutorem in gerendo quid dolo aut culpa admisisse appareat, ne tunc quidem contractum teneri, sed rescindi posse, patet. arg. eorum, quæ habentur *in t. t. ff. C. quand. ex fact. tut. vel. cur. min. arg.* Carpz p. 2. c. ii. def. 37.

XL. Sequitur hoc ex principio, quod quis possit ventri, seu ei, qui est in ventre, stipulari, modo is futurus sit in potestate sti-

pu-

lantis, §. 18. 19. *l. d. inutil. stipul. l. 126. §. 2. ff. d. V. O.* Imo Decius. *conf. 245.* simpliciter ventri hac ratione adquiri posse putat, quia etiam absenti facta stipulatio valet, absque acceptatione, Ant Gomez. *Tom. 2. cap. 4. n. 2. §. 13.* Rectius tamen acceptationem ex parte alterius requiri, tradit Parlad. *Rer. quotid. l. 2. c. 3. n. 36.* Couarruu. *in cap. quamuis de pact. p. 2. §. 4. n. 9. §. 10.* Lara *Comp. vit. hom. cap. 4. n. 48.* Vid. *supr. h. cap. th. II.* Exemplum huius rei suppeditat non tantum *l. 5. C. d. nat. lib.* Sed & *l. 24. ff. d. pact. dot.* ubi pater in fauorem liberorum, etiam nasciturorum cum coniuge de dote retinenda paciscitur. *vid. ibid. Gothofr & vsus eius* patefcit ex iis, quæ in vnione prolium, aut pactis nuptialibus hodiernum quotidie fieri videmus, vt nimirum certa quædam portio totius hereditatis, promittatur filiis ex matrimonio mox contrahendo prouenturis, quas conuentiones ratas esse, & postea natis liberis ius parere, praxis omnium iudiciorum edocet.

XLI. Extenditur hæc doctrina etiam ad eum casum, quo pater generatim solum liberis stipulatus fuit: hac enim stipulatione non natos tantum, sed & nascituros comprehendendi, monet Vlpian. *in l. 5. ff. d. oper. libert.* cuius ratio peti potest ex *l. 18. ff. qu. dies leg. ced.* ubi conditio: *Si liberos habuerit*, verificatur in prægnante vxore. Et licet Hotomann. *lib. 4. Obs. ult.* talem stipulationem vix subsistere posse autumet, ipsi tamen tum textus expressi, tum aliorum Dd. auctoritas refragatur, iuxta ea, quæ supra *th. II. h. c.* dicta sunt. Quo in loco & hoc notandum, quod si stipulatio facta fuerit filio primigenio, stipulatum debeatur quoque filia, si hæc nascatur, quoniam masculinus sexus semper includit fæmininum, *l. 81. ff. d. leg. 3. l. 62. ff. eod. l. 101. §. ult. §. l. 195. ff. d. V. S.* attamen quibus in locis primigeniorum ius receptum, & solis maribus attributum est aliud plane obtinebit, prout deducit Hotomann. *d. Obs. ult. in fin.* Vtut vero tali in casu fæminæ sint exclusæ, tamen prægnans mulier in possessionem bonorum mitti debet, vsque dum apparet, an masculus, an fæmina prodeat per *l. 1. §. sed & si ff. d. d. ventr. in poss. mitt. præstita prius ab vxore cautione, l. 1. ff. §. C. d. Carb. Edict.* Lara *d. Tr. cap. 2. n. 36. conf. supr. hoc cap. Th. XXXIX.*

XLII. Pari ratione etiam negotia Embryonis recte geri pos-

se non dubitamus, ita ut ratione eius, quod gestum est postea Embryoni nato, actio negotiorum gestorum competat, tam ratione eius, quod gestum fuit, antequam nasceretur, quam eius, quod post natiuitatem actum fuit *l. 29. ff. d. neg. gest.* Vid. Tiraquell. *d. Retr. dignag. §. 1. gl. 9. n. 77.*

XLIII. Ad contractus pertinet etiam Retractus, qui locum sibi vindicat in venditione, seu alienatione rei in extraneum facta, & reuocatur isto res ab alio emta. Competit autem ius retractus vel ex conuentione, vel ex lege, de quibus duobus generibus vid. B. D. Struv. *S. I. Exercit. XXIII. th. 48. §. 1. & sqq.* Hic saltem quaeritur, num ius illud retractus, quod gentilitium dicitur, detur etiam ei, qui est in utero, & an tutor aut curatur ventri datus illud exercere queat. Adfirmat hoc & late deducit Tiraquell. *Tr. d. retrait. lignag. §. 1. gloss. 9. n. 79.* arg. deducto a bon. poss. quæ etiam a tali peti potest. *l. pn. §. quamdiu ff. und. legit.* Suspenditur tamen executio ipsius retractus tantisper, dum in utero est partus, per *l. ult. ff. de collat.* quemadmodum in aliis iuris articulis circa Embryones fuit monitum. Nec interest, an partus iam fuerit conceptus tempore venditionis, an postea; licet enim non dari ius retractus videatur ei, qui tempore, quo venditio celebrabatur plane nondum erat, per *l. 1. §. sciendum ff. de suis & legit.* contrarium tamen ex multis allegatis textibus & exemplis abunde probat Tiraq. *d. Tr. & loc. n. 88. & 91.*

XLIV. Quemadmodum Embryones subiectum pactorum & contractuum *thes. preced.* adserimus, ita eodem modo dicimus, quod esse etiam possint obiectum contractuum, seu quod idem est, quod possint in contractum deduci. Ex lege enim *2. pr. ff. d. contrah. emt.* patet, quod etiam partus futurus recte ematur, atque locum tunc habebit id, quod dicitur in *all. l. 8. nim.* ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur: sed si egerit venditor, ne nascatur, ex emto agi possit. Quod si casu perierit foetus conceptus, contractus plane nullus fuisse censetur, quia semper huic contractui tacita natiuitatis conditio inest. *d. l. 8.* Sic &, si venierit partus ancillæ, ipsa vero ancilla sit sterilis, vel maior annis quinquaginta, ex emto teneri venditorem, cum emtor id ignorauerit, decidit Paulus in *l. 21. pr. d. act. emt.*

XLV. Ipsum igitur partum futurum, seu Embryonem nondum

dum natum emi posse, nullum habet dubium. *d. l. 8. pr. ff. de emt. vend. l. 34. §. 2. eod.* Ancilla tamen pragnans ob id non est pretiosior, quod sit pragnans; quamvis enim spes quædam lucri subesse videatur, contrario tamen detrimenti aut casus periculo hæc spes facile eliditur. Alciat. *in l. 162. ff. d. V. S. num. 4.* Hinc merito in L. Falcidiæ computatione propter ancillæ ventrem hereditas non augetur, *l. 9. ff. ad L. Falcid.* Si tamen cariore pretio propter partum quis ancillam emat, quod ex ea nascitur, emtor titulo oneroso habere videtur *l. 73. ff. d. legat. 2. Alciat. d. l. n. 4.*

XLVI. De ancilla pragnante emta porro quæritur; an partus, quem in vtero gerit, simul emtus videatur, ita, ut postea editus ad emtorem quoque pertineat? Et pertinere ad eum, iure non quidem ususfructus, sed accessionis, iuxta principia iuris Romani adferendum, eodem modo ac id, quod ex animalibus nostris nascitur. §. 19. *I. d. rer. diuis.* Ob quam rationem etiam maritus, cui res dotales æstimato traditæ sunt, partus ancillarum suos facere dicitur. *l. 50. §. seqq. ff. solut. matrimon.* Hinc Venuleius *l. fin. ff. d. A. R. D. Cum pragnans,* ait *mulier legata aut usu capta alioue quo modo alienata pariat eius fient partus, cuius est ea, cui emeretur, non cuius tunc fuisset, cum conciperet, & heres restitutione hereditatis grauatus partus ancillarum ante diem fideicommissi cedentem editos suos facit, arg. l. 44. §. 1. ff. ad SC. Trebellian.* Alphons. a Caranz. *de part. natur. §. legit. cap. 3. §. 2. n. 46. seqq.* Sed hic scrupulum iniicere videtur Paulus, qui in *l. 42. ff. d. euict.* scribit: *Si pragnans ancilla vendita & tradita sit, euicto partu ventitor non potest de euictione conueniri, quia partus venditus non est.* Quod idem Iulianus etiam ad vaccam pragnantem accommodat, *l. seq. 43. ff. eod.* quare enim hic partus non videatur venditus, cum sit portio viscerum matris? prout loquitur Vlpian. *in l. 1. §. 1. ff. d. ventr. inspic.* nam & ex eadem ratione Papinianus adserit: partum ex Pamphila, quam ego emi, & quæ apud me enixa est, ex causa lucratiua meum factum esse, *l. 73. ff. d. leg. 2.* Verum, si probe attendamus rationem, ob quam Paulus actionem de euictione denegat ei, cui partus ancillæ fuit euictus, patescit, non fieri ob hoc, quod partus ancillæ non pertineat ad emtorem, tanquam dominum, sed quoniam actio de euictione ex stipulatu prouenit,

nit, & ad duplum tendit, itemque stricti est iuris, & hinc accessio ista in stipulationem non censetur deducta. Secus vero si res habet, si ex emto actionem tali casu instituat emtor, sic enim partum etiam ancillæ euictum peti posse, constat ex *l. 82. §. 4. ff. d. leg. 1.* Vid. Carranz, *d. Tr. cap. 2. num. 18.* Ant. Faber, *in error. pragn. Decad. 60. err. 4. in fin.*

XLVII. Quod in emtione circa Embryones iuris est, ut scilicet una cum matre ad emtorem pertineant, idem etiam in pignoris contractu observatur. Si enim mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quæ ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt Paulus scribit *in l. 29. §. 1. ff. d. pign. & hypoth.* siue specialiter de hoc conventum fuerit, siue non *d. l. §. 1.* Idem confirmat Imp. *in l. 1. C. d. partu pign.* rescribens: partus pignoratæ ancillæ in pari causa esse, qua mater est. Cui decisioni haud quamquam aduersatur *l. 18. §. 2. ff. d. pignor. act.* prout copiosius exponit Carranz *d. part. nat. & legit. cap. 3. n. 25.* Adeoque tacite pignori obligari posse Embryonem constat. Minus igitur dubii habet, expresse ut eundem huic nexui subiici posse apparet ex *l. 15. §. 1. ff. d. pign. & hypoth.* ubi ea quoque quæ futura sunt, ut partus ancillæ, hypothecæ dari posse, Gaius adserit.

XLIX. Porro in stipulationem deduci posse id, quod in vtero est, constat ex *l. 73. pr. ff. d. V. O.* ita, ut quamvis pura facta sit stipulatio, ex ipsa tamen re dilationem capiat. i. e. ut petitio, usque dum natus sit Embryo, differatur, quia tunc demum actio incipit, cum res per rerum naturam præstari potest, quo facit. *l. 14. l. 98. ff. eod. l. 186. ff. d. R. l. §. ult. in fin. l. d. inut. stip.* Eodem modo ex stipulatu datur actio, si sponsio super Embryonibus, an gemelli? it. utrum mas, an formella sit nascitura? interposita fuerit, certa vincenti pecuniæ summa promissa. Sicut enim in genere, si rite & sub conditione honesta factæ sint, sponensiones omni iure licitæ habentur *argum. l. 3. ff. d. aleator. l. 21. C. Mand. Ioh. de Lugo d. 1. & l. tom. 2. Disp. 31 num. 73.* Strauch, *tr. de sponsion.* Carpzov. *p. 2. c. 19. d. 18.* imo ipsa sponsio tanquam stipulatio quædam, sufficiens obligationis causa censetur sec. tradita Ioann. Gæd. *d. contrah. stipul. c. 3. num. 75.* Ita etiam in tali casu non erit illicita, nec propterea actio deneganda,

XLIX. Quo in loco non inconueniens erit adnotare quomodo Embryonis fauor ad contractus concurrat, & vel ipsis contractibus causam det, vel obligationem erga tertium diminuat? Quid enim si pragnans vxor rem quandam auide desideret, poteritne dominus istius rei cogi, vt eam vxori vendat? Ita putamus, atque ob fauorem partus, qui in vtero est, ne is forte pereat, si desiderium matris non fuerit expletum, teneri dominum humanitatis intuitu, vt cupitam rem vendat, licet ad id regulariter non sit obstrictus, nec actione ciuili ad id compelli possit. Imo etiam a Iudice ad id adigi posse dominum, videtur, ne Embryo ex desiderio matris detrimentum patiat. *arg. l. 12. pr. de relig. & sumt. fun. & l. 14. §. 1. quemadm. seruit. amitt.* Pari ratione venditorem, vt mulieri pragnanti ius protimiseos concedat, cogi posse concludit Zaunschliff. *Dissert. de iure Grauid thes. 6.* Sic & Embryo ius alteri quasitum imminuere potest, si scil. quis duobus simul personis operas suas locauerit, & inter eas mulier pragnans inueniatur, vt tunc huic, licet posteriori, prius satis fieri debeat, secus ac vulgo est constitutum *in l. 26. ff. locat. cond.* idque fauore partus mox nascituri, Zaunschliff. *d. Disp. th. 19.*

L. Vltimo loco, quomodo in Actionibus Embryo iure consideretur, videamus. Vbi primo notamus, mulierem pragnantem, quæ in iudicio conuenitur, obtorto collo in ius vocari non posse, ne forte perterrita damnum inferat partui concepto, quem tamen tueri maximum & præcipuum munus foeminarum esse dicitur *in l. 14. §. 1. ff. d. adil. edict.* Hinc etiam excusatur, si cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit, & si in iudicio propter grauiditatem non steterit, exceptione ex sententia Labeonis tuta est *l. 2. §. 4. ff. si quis caut. in iud.* Sic quoque grauidam mulierem exceptam esse a repressaliis, tradit Peschwiz *d. Repressal. cap. 8. num. 116. seqq.* Deinde plane denegatur actio ei, qui pecuniam dedit mulieri, vt Embryonem abigat, vtriusque enim hic versatur turpitudine, tam dantis, quam accipientis, quare cum in pari causa potior sit conditio possidentis, condictio ob turpem causam ad repetendam pecuniam locum non habet. Struv. *Exerc. XVIII. th. 23.* sed fiscus illam vindicat. Hahn. ad *Wenssenbec. d. condict. ob turp. caus. num. 4. add. idem. ad. tit. de*

condict. ex lege. n. 5. & Wehner verb. Rauch-Hüner: item, si pecunia in tali casu nondum sit exsoluta, sed tantum promissa, mulier promissum petere non valet, sed si petierit exceptione doli mali vel in factum submouetur l. 3. l. 4. pr. ff. de condict. ob turpem causam l. 1. l. 2. l. 5. pen. C. eod. Denique in omni casu, quo de Embryone contractus initus fuit, conceditur actio ei, cui partus habetur, licet non ante, quam is a matre est progenitus. Quod si vero ancillam gravidam petii v. g. ex legato, & reus ab ista actione absolutus sit, prohibeor postea natum embryonem petere, quoniam is iam fuit in rerum natura, eo tempore, quo matrem petii, exceptione igitur rei iudicatae submouebor, arg. l. 7. §. 1. de exc. rei iud.

LI. Ceterum & hoc adiicere liceat, quod Alciat. tradit, in l. 162. ff. d. V. S. num. 5. Matrem gravidam pro Embryone, quem in vtero gerit, non teneri soluere vectigal, si lex pro quocunque homine vectigal solui iubeat. Cuius traditi ratio ex eo petita videtur, quod Embryo in casibus saltem sibi proficuis pro nato habeatur. Ex quo eodem etiam hoc profluit, quod plerique docent, ut, si ei qui lupum ceperit, certum præmium constitutum sit, & lupa prægnans capta fuerit, non ultra unicum pretium peti possit, etiam si lupa deinde enixa plures lupos ediderit, quoniam hoc in casu non de luporum, sed de venatoris & capientis utilitate agitur. Perez de Lara. *Compend. vit. hom. cap. 6. n. 39.* Utut legum hanc constitutionem ad brutorum partus male adplicari nec æquitatem quandam, ut in belluis idem fingamus, quod hominum causa introductum est, subesse putet Alciat. ad l. 132. ff. d. V. S. num. 5.

CAP. IV.

DE

JVRE EMBRYONVM

QVOAD

DELICTA ET DAMNVN CVLPA DATVM.

I.

Inter delicta quæ circa Embryones perpetrantur, nullum fere magis est conspicuum aut frequentius, quam quo abortus pro-

procuratur, aut ipse foetus abigitur. Demonstrat illud quotidie coetus earum puellarum, quæ illegitimis amplexibus virginitatem Veneri consecratam postliminio quasi eam vindicare, conatu licet irrito & nefando tentant. Cum enim foemellæ istæ ventrem intumescere sentiunt, seque a societate virginum excludi verentur, nec aliud vitæ minus honeste peractæ præmium, quam perpetuam ignominiam sperare habent, omnibus modis eo nituntur, ut conceptum partum eiiciant, ac contumeliam ex hoc facto imminentem innocentis infantis nece declinent. Quam vero horrendum sit hoc facinus, vel constituta in illud poena eiusque grauitas demonstrat. Olim quidem non modo abiicere recens editum partum teste Petr. Petit. l. 3. c. 16. *Miscel.* sed & si facultates non suppetebant ad liberaliter educandam prolem, plane interficere eandem licebat, prout pluribus demonstrat Matth. Zimmermann. in *Florileg. Philog. histor. verb. Partus recens editus*: sic enim Græci, & ex illis Athenienses Embryones sensu aut vita nondum præditos extinguere medicamentis, nefas non putabant. Nam cum definitum liberorum numerum requirebant, prudenter ita se medium inuenisse existimabant, ne eorum fecunditas præscriptum modum excederet. Hinc Aristoteles *Lib. VII. de Republ. c. 16.* & ante illum Plato *Lib. V. de Legibus* inhibere generationem, permittit. Minus enim inhumanum censebant, medicamentis impedire generationem, aut inchoatum, nec dum viuentem foetum extinguere, quam natum perdere. Matth. Zimmermann. *d. l.* Verum quam impie hoc modo sese gesserint viri alias sapientissimi ex ipso apparet facto. Crudelius enim is est, qui lucem inuidet nascituro, & qui eum, qui speratur, ante vitam necat. *arg. l. 1. §. 9. ff. d. ventr. in poss. mitt. Tiber. Decian. Tr. crim. l. 9. c. 8. num. 14.* Quapropter Romani hac in parte sese adsociare Græcis noluerunt, sed pessimum eum, qui data opera partum abegit, iudicarunt, & tale facinus inter crimina extraordinaria retulerunt. *Conceptum enim utero dum adhuc sanguis in hominem delabatur, dissolvere non licet. Homicidii festinatio est, prohiberi nasci; nec refert natam quis eripiat animam, an nascentium disturbet, homo est, & qui est futurus, & fructus hominis iam in semine est, iudicio Gothofr. ad l. 9. §. 1. ff. ad L. Falc. Litt. u.*

Tantam igitur malitiam, tolerare nolentes Diuus Seuerus & Antonius rescripserunt, vt eiusmodi delinquentes a Præfide in temporale dentur exilium. *l. 4. ff. d. extraord. crim. add. l. 8. ff. ad L. Cornel. d. Sicar.*

II. Licet autem moribus nostris crimen abacti æque horrendum habeatur & impium, ac propterea a prudentissimis Legislatoribus vbiuis locorum grauissime sit interdictum, pœna tamen eidem præstituta secundum diuersitatem ab ipsa natura inductam variat. Cum enim non omnes Embryones in vtero inclusi sint vitali spiritu præditi, sed quidam actuali vita destituantur, hinc iustissime sancitum fuit ab Imp. Carolo V. *in ord. Crim. art. 113.* vt is, qui fœtum animatum abigit, pœna L. Cornelie puniatur, qui vero nondum animatum, extraordinaria pœna, puta relegatione, fustigatione aut simili adficiatur. verb. *So aber ein Kind / das noch nicht lebendig wäre / von einen Weibesbilde getrieben würde / sollen die Uetheiler der Graffe halber bey den Rathsverständigen / oder sonst, wie zu End dieser Ordnung gemeldet / Rath pflegen.* Quod discrimen obseruauit quoque potentissimus Sax. Elect. *part. 4. Const. 4.* & fundatur præterea iure communi, prout *l. 8 ff. ad L. Cornel. d. Sicar.* explicat B. Struv. *in Euol. LL. Ex 48. th. 78.* & sequitur Iul. Clar. *rec. sent. §. fin. qu. 68. vers. abortum procurans Wesenb. paratit. ff. ad L. Corn. d. Sic. n. 7. Menoch. A. 1. Q. lib. 2. cas. 357. Berlich. p. 4. concl. 8.* Consentit ius canonicum *in cap. 20. X d. homicid. verb. Quod si nondum erat viuificatus conceptus, ministrare poterit, alioqui debet altaris officio abstinere.* Qua in re quoque notari merentur verba Augustini *Lib. 1. cap. 15. d. nupt. & concupisc.* relata a Gratiano *in can. 7. caus. 32. q. 2.* vbi scribit: *Aliquando eo usque peruenit hæc libidinosa crudelitas, vel libido crudelis, vt etiam sterilitatis venena procuret: & si nihil valuerit, CONCEPTOS FOETVS aliquo modo intra viscera extinguat, ac fundat, volendo suam prolem prius interire, quam viuere: aut, si in vtero iam viuebat, occidi antequam nascatur.* Prorsus, si ambo tales sunt, coniuges non sunt: & si ab initio tales fuerunt, non sibi per conubium, sed per stuprum potius conuenerunt. Si autem non ambo sunt tales, audeo dicere, aut illa est quodammodo meretrix mariti, aut ille adulter uxoris. Nec est, quod quis dicat parentes tale facinus

cínus perpetrantes committere parricidium, & proinde non gladio, vtpote quæ est pœna mitior, sed culeo puniendos esse eo, quod Embryo pro iam nato habeatur. Cum enim Embryo nondum natus reuera homo non sit, *l. 9. §. ult. ff. ad. L. Falc.* nimis profecto rigorosum foret, pœnam hanc atrocissimam ad hunc casum extendere. *arg. cap. 22. de Elect. in 6to. Menoch. de Præsumt. lib. 6. præf. 4. n. 33.* præsertim, quia nunquam certi esse possumus, necem ex poculo abortionis processisse, sed mille modis partus, in vtero mori potuit, quem tamen ipsamet mater adhuc viuere existimauit, *Carpz. p. 4. c. 4. d. 1.* Sufficit igitur pœna gladii, eaque hodiernum obseruatur, prout testantur præiudicia apud *eund. d. 1. §. in Pr. Cr. p. 1. qu. 1. n. 12. §. seqq.* utut iuxta *d. art. 133. Ord. Crim.* aliud dicendum esse videatur: verb. Und die Frau / so sie es an ihr selbst thâte / ertränckt / oder sonst zum Todt gestrafft werden.

III. Neque illi tantum hac pœna adficiendi sunt, qui poculo abortiuo vtuntur, sed illi etiam, qui quoduis factum adhibent, quo mors inferatur Embryoni, id quod multis modis fieri potest, nimirum *uterum manibus comprimendo, vel lapide aut ligno percutiendo, aut fortiter cingendo, vel se in terram proiiciendo aut de loco altiori in terram præcipitando:* vti refert *Carpz. d. 1. d. 4.* Ita enim in allegata constitutione IV. verba se habent: Wenn fürs seßlich durch Getrâncke oder sonst Leibes Früchte abgetrieben werden. Vid. pluribus id demonstrat *Carpz. in Pr. Cr. p. 1. d. qu. 11. n. 16. sqq. Farinac. p. 4. Pr. Crim. Tit. 14. qu. 122. n. 144. seqq.* Aliud vero dicendum, si ea, quibus abortum procurare mulier voluit, sine efficacia adhibita fuerint, ita vt abortus non fuerit secutus, tunc enim mortis supplicium nullatenus infligi poterit, vt patet *ex all. const. 4. §.* Da aber die Frucht &c. Nimirum cum iura Saxonica ob solum conatum delinquenti pœnam capitalem non adiudicent, sed euentum solummodo puniant, *Lehn-Recht. cap. 39. Reinhard. part. 5. differ. 6. Wesenb. in Parat. ff. ad l. lul. d. adult. n. 5. §. ad L. Pompei. d. Particid. n. 7. alleg. Carpz. p. 4. Cap. 4. def. 3. n. 4.* in hoc quoque casu, vbi nullum corpus delicti apparet, pœnam vacare ordinariam cum *Carpz. d. 1.* adserimus, remanente tamen pœna arbitraria, vt adlata *ibidem* probat sententia. Idem obtinet in matre, quæ filiam ad fœtum abigendum impulit: hanc enim pro-

modo effectus secuti eadem pœna, qua filia, recte puniri, post Theſſaur. *Decis.* 2. Berlich. *p.* 4. *concl.* 7. tradit Matth. Stephan. *ad Const. Crim. d. art.* 133. *in fin.*

IV. Quo autem constet de vita Embryonis, post varias variorum DD. sententias, placuit Potentissimo Sax. Electori certum determinare tempus: ita, ut quoad pœnam ordinariam infligendam, partus non antea vitalis habeatur, quam post dimidium tempus, quo vterum gestavit mulier. Carpz. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 11. *n.* 5. B. Struv. *Jurispr. Rom. Germ. lib.* 3. *t.* 24. *aph.* 2. adeoque, si ante dimidium vteri gesti tempus vim sibi mulier intulerit, arbitraria tantum obtinebit pœna. Nec excusatur fœmina, quæ statim post conceptionem, ubi nullum adhuc infantis corpus apparet, hoc delictum perpetravit: licet enim in formam nondum coierit, quod ita est abactum; haud tamen negari potest, mulierem hoc facto impediuisse, quo minus formam induere atque homo fieri potuerit; quare eundem hunc casum Seren. Elector suæ inseruit *Const. Sæpius all.* verbis: Daſerne das Abgetriebene kein Kind gewesen: mitiorem tamen pœnam eiusmodi delinquentis imponens, quam eis, qui formatum iam in vtero corpus animale interfecerunt.

V. Quod de pœnalabigentium fœtum seu Embryonem in vtero conceptum diximus, illud de istis tantum intelligendum est, qui ex proposito & animo doloso vel etiam lata culpa tale quid perpetrant: accidit enim non raro, ut mulier quidem abortui causam præbeat, sed præter intentionem nocendi partui, adsumendo videlicet pharmaca humores educantia, vel ex medicorum consilio sanguinem emittendo per venæ sectionem, dum aut ignorabat semet esse gravidam, aut medicamentis utebatur in quantitate iusto maiori, suscipiendo item grauiore labores, quam quibus ferendis vires eius sufficiunt. Hisce igitur in casibus, pœnam exulare putamus: ut enim delictum commissum dicatur & pœnæ locus sit, necesse est, ut dolus interuenerit, & immediate contra quid legum prohibitionem sponte sit susceptum B. Struv. *Jurisprud. Rom. Germ. l.* 3. *t.* 23. *aph.* 1. iam autem quilibet videt, quod in prædictis casibus dolus omnis absit, & sola negligentia atque culpa intercesserit. Cum itaque nullum ad-

adfit delictum, nulla quoque imponi potest pœna, quamvis non negemus eiusmodi fœminam ab omni culpa haud esse immunem, & proinde reprehensionem incurrere arbitrariam.

VI. Illud tamen controuersia non caret; An mulier prægnans lethali morbo laborans, si aliud remedium sanitatis recuperandæ non supersit, poculo abortionis illæsa conscientia uti queat, licet abortus inde sequatur? Adfirmat Syluest. in *Summa verb. Medicina*. Sanchez. d. *matrim. lib. 9. Disp. 20. n. 14.* eo casu, quo fœtus non est animatus: secus si fuerit animatus, cum salus infantis spiritalis præferenda sit propriæ corporali, per *can. denique caus. 14. qu. 5.* Imo licet etiam fœtus esset animatus, tamen adsumptione medicamenti abortum procurantis concedit Sanchez. d. *disp. n. 18.* modo medicina ista non ordinata ad abortum; talem enim licet matri profit, quia tamen ex sua natura atque vi interitum partui causatur, adhibendam vix esse, sed istam adsumentem puniri debere, licet mitius, ipse concedit Farinac. *Pr. Crim. p. 4. tit. 24. qu. 122.* Berlich. *p. 4. concl. 9. n. 45.* Add. Menoch. *lib. 2. A. I. Q. cent. 4. caus. 357. n. 26.* Meisner. *Philos. sobr. part. 3. Sect. 1. cap. 6. qu. 6. n. 5. & n. 314.*

VII. Quæ de muliere grauida dicta sunt, ea quoque obtinent in aliis, qui Embryonibus damnum culpa sua inferunt: ipsam nimirum prægnantem verberibus adeo percutiendo, aut etiam in terram præcipitando, ut fœtus in vtero pereat. Quamvis autem talismodi homo carere dolo non videatur. ut proinde eundem tanquam homicidam puniendum esse malit Felin. in *cap. sicut. X. de homicid. per l. necare 4. ff. d. agnos. liber. & cap. 5. X. d. homicid.* contrarium tamen placet Alciat. in *l. 162. ff. d. V. S. n. 5.* non enim ad necem Embryonis dolus proxime concurrat, cum directo aduersus eum dolose nihil susceperit, sed tantum mulieri nocere intenderit. Sunt etiam qui distinguunt, an quis ignorans mulierem esse prægnantem tale quid committat, ex quo abortus sequatur, & tunc eundem saltem de percussione matris teneri autumant, an vero sciuerit, & teneri etiam de abortu, volunt, *moti cap. fin. X. d. homicid.* ubi is, qui aliquem verberari mandat, si mandatarius fines mandati excedens eum mutilet, vel occidat, irregularis fieri, & sic pœnam ordinariam incurrere di-

dicatur. Perez de Lara *Comp. vit. hom. cap. 8. n. 8.* quam iuris Canonici sententiam a iure civili recedentem in praxi seruari docet Carpz. *Pr. Crim. p. 1. qu. 4. n. 21. seqq.* sane cum tali in casu mulierem prægnantem sciens percutiens, aut ipsi alio modo nocens, ex lata quadam culpa, quæ in criminalibus dolo non æquiparatur, necem Embryonis caussauerit, immunem eum quidem a pœna ordinaria, pro arbitrio tamen iudicis secundum circumstantias puniendum esse, arbitramur. Quod si vero constat, eum in finem mulierem esse percussam, vt abortum faceret, isque secutus fuerit, quin pœna ordinaria locum habeat, omni caret controuersia, hac tamen obseruata differentia, de qua *th. prac.* dictum, nimirum, si fœtus iam viuus fuerit necatus, pœna sit vltimum supplicium, si nondum vitalis, mitior quædam irrogetur animaduersio. Hæc enim sententia comprobatur ipsa lege diuina *Exod. XVI. v. 22. & 23.* iuxta versionem Lutheri germanicam: *Wenn sich Männer hadern und verlegen ein schwanger Weib / daß ihr die Frucht abgehet / und ihr kein Schade wiederfähret / so soll man ihn um Geld straffen 2c. Kommt Ihr aber ein Schaden draus / so soll er lassen Seele umb Seele 2c.* Vocabulum enim *exitium seu mors* tam ad matrem, quam ad fœtum referri ex versione LXX. Interpretum probat Wissenbach. *Disp. 31. ad ff. th. 5. & confirmat Augustinus citatus Gratiano in can. 9. causs. 32. qu. 2. verb. Moyses tradidit, si quis percusserit mulierem in utero habentem, & abortiuerit, si formatum fuerit, det animam pro anima; si autem informatum fuerit mulctetur pecunia.* Add. Menoch. *d. A. I. Q. cent. 4. cas. 317.* Gomez. *lib. 3. Resol. 3. n. 32.* Couarr. *lib. 2. var. resol. 20. n. 10.* Lara *comp. vit. hom. d. l.* Carpz. *Crim. p. 1. qu. 27. n. 34.* Quid vero si quis mulierem facto quodam aut verbis ad iustam iram commouerit, & per hoc abortui caussam dederit? Et æque talem arbitrarie, carcere videlicet aut mulcta puniri puto.

VIII. Pari ratione pœnam incurrunt arbitriariam, qui animalibus venenosis aut aliis feris bestiis Embryoni damnum inferunt, quales sunt Circulatores, Agyrtæ, & similis farinae homines: si enim ab his grauidæ terreantur, ita vt abortum faciant, pro modo admissi dabitur actio extraordinaria *l. vlt. ff. d. Extraord. crim.* Similiter, si quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, vrsu-

sum, Pantheram, Leonem, aliudue, quod nocere potest, animal, siue solutum siue ligatum, contineri vinculis, quo minus damnum inferat, non possit, via, qua vulgo iter fit, habuit, & grauidæ mulieri per ea nocuit, iudex arbitrabitur, qua pœna sit adficiendus. *arg. l. 40. 41. § 42. ff. de Ædil. edict.* Quocum consentit *Const. Criminal. art. 130.* maxime, si ante ea a magistratu aut iudice loci, feram custodire vel dimittere iussus fuerit, *d. art. 136.* Add. *Thom. d. Nox. anim. cap. 9. § 10.* Secus si ferocitatem animalis dominus ignorauerit *Const. Crim. art. 150.* ibique Matth. Steph.

IX. In horum censum referimus etiam obstetrices imperitas, quæ artem obstetriciam profitentur, & operas suas prægnantibus locant, inprouide vero easdem tractantes, Embryonibus in ipso partu necem adferunt, has enim arbitraria pœna plectendas esse patet *ex l. 9. pr. ff. ad Leg. Aquil.* non secus ac medicus ex imperitia artis foetui damnum graue inferens Menoch. *d. A. l. Qu. cent. 6. cas. 581.*

X. Damnum præterea & vis infertur Embryoni & foetui, quando matre iam demortua, partui non succurritur, sed cum adhuc seruari posset, in vtero relinquitur, ita, ut animam efflare cogatur. Hinc prudenter Lex Regia quondam statuit, ne mulier, quæ prægnans mortua est, humetur antequam partus ei excidatur, adeo, vt Marcellus *in l. 2. ff. de mort. infer.* eum, qui contra fecerit *spem animantis cum grauida peremisse* dicat. Nec enim exempla defunt eorum, qui cum alias lucem non adspexissent, hoc modo fuerunt seruati. Conf. *Limn. d. l. P. L. 2. cap. 1. n. 12.* quid? quod tales exfecto ventre nati auspiciores olim haberentur. *Plin. nat. histor. libr. 9. c. 3.* Tertul. *in libr. de anima.* De Iulio Cæsare nouimus, quod a cæso matris vtero, dum nasceretur, nomen fuerit adeptus, iuxta Plinium *d. tr. lib. 9. cap. 9.* Illi enim, qui cæso matris vtero in lucem prodibant, *Cæsares* dicebantur, *Cæsones* vero illi, qui necatis matribus nascebantur, vtrique tamen nonnullis *Ingeniti* vocabantur, Germanis *Ausschnidling* Goldast, *in notit. ad auct. rer. Alemannic. tom. 1. part. 2. fol. 204. alleg. Speidel. in specul. iurid. voce. Ausschnidling* & Ferdinandus Albanus eandem nascendi sortem habuisse, post alios scribit *Speidel. l. c.* Plura vid. apud allegatos a Io. Georg. Schielen *Biblioth.*

Enucleat. voc. Fœtus. Ex quo inferimus, eum, qui Embryonem exsecari neglexerit, non minus in pœnam arbitrariam condemnari debere, quam si alio modo ei damnum intulisset.

XI In Embryonum fauorem hoc etiam iustissima ratione receptum est, quod mater ipsorum ob dilectum aliquod capite plecti non debeat, quousque partum fuerit enixa. Cum enim pro regula generali tam diuino quam humano iure sancitum sit, ne filius portet iniquitatem parentum suorum *can. 3. dist. 56. & ne filius alieni criminis successor constituatur, can. 6. caus. 1. qu. 4. l. 26. ff. de pœn.* rectissime inde inferitur, differri vltimum prægnantis supplicium & damnatam seruari, vsque dum Embryonem ediderit. *l. 18. de stat. hom. l. 3. ff. de pœn.* Hinc Quintil. *declam. 277. Supplicia, inquit prægnantium lex differri in diem partus iubet*, imo, idem circa ratione carentia animalia obseruari voluerunt antiqui, prout Athenæus *lib 9. Lege prisca sancitum fuisse, memorat in singulis gregibus, vt proli confu- leretur, ne ouis aut intonsa, aut prius, quam peperisset, occide- retur.* Ab Ægyptiis quidem hanc legem initium sumsisse, & ab his Græcos eam accepisse, testatur Plutarch. *Lib. de sera Numin. vind. & Diod. Sicul. libr. 2. rer. antiq. cap. 3.* Sed tamen ad legem Mosaicam, quæ animalia vterum gerentia mactari vetuit, hæc omnia refert Langlæus *lib. 11. semestr. cap. 2. vti pluribus exponit Carranz. de part. natur. & legit. cap. 2. §. 4. n. 22. 23.* Merito igitur hodiernum ius istud circa mulieres delinquentes prægnantes vsu seruatur, veluti deducit Carpz. *Pr. Crim part. 3. qu 137. n. 72. & qu. 144. n. 55.* nec tempus modo partus quoad executionem sententiæ faciendam expectatur, sed spatium insuper sex hebdomadam eiusmodi mulieri conceditur & eo vsque executio differtur. Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. disp. 10. th. 4. lit. f.* Carpz. *d. qu. 137. num. 30.*

XII. Idem in pœna corporis afflictiva, qualis est fustigatio, seruari ratio & æqvitas postulat, ut hoc modo viribus recupe- ratis vxor supplicium absque mortis periculo sustinere possit Carpz. *cit. loc.* Licet enim puerpera dicatur sana *l. 14. §. 2. ff. de edil. edict.* quia tamen debili adhuc est corpore, & facile partus recens editus ob nutrimenti & lactis materni corruptionem peri-
re

re potest, non immerito per id tempus fustigatio differi, ac postea ita attemperari debet, ne per eam alimenta infanti detrahantur. Atque hinc talem in modum pronuciari solet in scabinatibus: Die weil die Bettel schwangern leibes ist, so wird die Execution solcher Leibes Straffe / biß sie des Kindes genesen / und ihre Sechs Wochen umb seyn / billig eingestellet / und folgendß in Streichen eine solche maße gehalten / das dem Kinde / da sie es selbst ernehren wird / an seiner Nahrung kein abbruch geschehe. Quin & in casu, vbi tempus pariendi longinquius abest, ordinaria fustigationis pœna in extraordinariam commutatur, ne scil. rea longiori detentione & incarceratione sanitatis sentiat iacturam & ipse fœtus de vita periclitetur, hunc in modum concepta sententia; Es wolle denn die Obrigkeit / in Ansehung daß die gefangene schwangern leibes sich befindet / und annoch eine geraume Zeit zur Geburth vor sich hat / den Staupen-schlag in die ewige Verweisung verwandeln solches wäre sie zu thun wohl befugt / und würde so dann die Verweisung nach Erstattung der Unkosten und abgelegter Urpsehde billig vollstreckt.

XIII. Quin & aliis pœnis corporalibus, velut abscissione digitorum aut manus amputatione ob rationis paritatem (ne videlicet terrore & cruciatu eo adigatur mulier, vt abortum faciat), eandem iuris dispositionem obtinere tradit Carpz. c. l. num 27. Virgil: Pingiz, qu. 9. Lara. Compend. vit. hom. cap. 1. n. 38. Carranz. d. part. nat. § legit c. 2. §. 4. n. 29.

XIV. Quid vero de relegatione dicendum? Hanc quoque ventris fauore suspendendam esse in tempus, quo, partu leuata fuit prægnans mater, Dd. statuunt, cum fieri vix possit vt saluo & incolumi fœtu manente, exilium (quod secum multa adfert incommoda) grauida mulier ferre queat. Alciad. ad tit. de V. S. leg. 32. n. 6. Langlæus libr. 11. Semestr. cap. 2. arg. l. 1. §. de inspiciendo. ff. de ventr. insp. vbi obstetricibus a Prætore missis ventrem quidem inspicere permittitur, tangere vero, inuita muliere, non est licitum, idque nulla alia ratione, nisi, quod abortus ex leuissimis etiam caussis sæpissime accidat. Quæ tamen sententia ita est intelligenda, vt locum tunc habeat, quando Embryoni ex tali exilio periculum imminet, vt puta quando confinia, vltra quæ

relegatur mulier, longe distent a loco habitationis, vel magnus in itinere asperque esset subeundus labor Hahn. ad Wessenb. tit. de stat. hom. n. 3. Richter. Decis. i. n. 35. & dec. 7. n. 3. Carranz. d. l. n. 31. Brunnem. ad l. 18. ff. d. stat. hom.

XV. Colligitur ex his dictis, quod mulier grauida ne quidem torturæ subiici possit, ob textum expressum in l. 3. ff. de poen. Vbi Ictus Vlpianus: *Prægnantis mulieris, ait, consumendæ damnatæ pœna differtur, quoad pariat. Ego quidem & ne quæstio de ea habeatur, scio obseruari quamdiu prægnans est.* Cuius rescripti duplicem rationem adfert Carpz. Pr. Crim. p. 3. qu. 118. n. 52. & 53. Quarum prima est, ut partus fervetur saluus & illæsus, iuxta l. 18. de stat. hom. altera, ne ipsa fœmina prægnans, quæ plerumque debili est corpore, ex doloribus tormentorum damnum vitæ sentiat, cui quippe facile aliquid extrinsecus accidere posset, ut corpus eius in valetudinem incidat. arg. l. 14. §. 2. ff. d. adil. edit. l. 2. §. 4. ff. si quis caution. iud. fist. caus. Conf. allegati plures ab ipso Carpz. c. l. Brunemann. ad t. 18. ff. de stat. hom. Nec refert ex legitimo matrimonio, an ex adulterio vel alio coitu illicito conceptus sit partus, cum indifferenter ob quemuis partum mulier torqueri prohibeatur. Carpz. c. l. n. 54. Farin. l. i. t. 5. qu. 41. n. 82. neque etiam attentitur, an mulier prægnans proxima sit partui, an vero ante paucos dies decem vel viginti tantummodo conceperit. Quamuis enim Embryo nondum sit vitalis fœmina tamen propter spem futuræ animæ tormentis subiicienda non est Ludov. Carer. in pract. in 2. tract. de incid. & tortur. §. circa tertium, quæ persona torqueri poss. n. 34. aliique citati a Carpz. d. l. Non minus enim peccat, qui nascentem disturbat animam, ac is, qui natam eripit, Gothofr. ad l. 9. §. 1. ff. ad L. Falc. Litt. V. Et hoc in tantum procedere scribit Lara compend. vit. hom. cap. 7. n. 38. ut, si contra id fiat, totus processus non valeat, sed confessio elicitâ habeatur pro nulla. Hinc ita pronunciari solet in Collegiis Iuridicis: *Es wird aber die scharffe Frage/ weil die Gefangene schwangeres Leibes ist, biß so lange sie ihrer leiblichen Bürden entlediget/ und des Kindes genesen/ auch die Sechß-wochen um seyn/ billig eingestellet. &c.*

XVI. Et hæc omnia adeo firma nituntur ratione, ut ob hanc ipsam ne terreri quidem gravidæ mulieres possint. Ant. Gomez,

tom. 3. variar. resolut. c. 13. n. 4. vers. & ita debet procedere Farin. in prax. criminal. c. l. 1. t. 5. qu. 41. n. 84. Carpz. Pr. Crim. p. 3. qu. 137. n. 7. Fieri enim potest, ut mulier prægnans ex metu quoque tormentorum eiiciat Embryonem, Carpz. ibid. qu. 118. n. 56.

XVII. Haud dissimiles esse rationes in iuramento purgatorio, quod torturæ æquiparatur, & propterea tortura spiritualis dicitur, adeo prægnanti mulieri haud imponi, nec eam ad illud præstandum cogi posse, quidam dd. adserunt. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholosan. decis. 3. verum hoc somniare potius, quam cum ratione statuere quosdam ait Mevius part. 5. dec. 81. Nullum enim hoc casu periculum subit aut mulier aut eius fœtus: præsertim si de re ad se non pertinente testimonium iuratum ferre debeat. Caranz. d. part. natur. cap. 2. §. 4. n. 32. Ita tamen rem attemperari, eo-que vult geri modo, quem Ictus notat in l. 15. ff. de iurei. scil. ut tabellio mittatur ad domum prægnantis, coram quo ista iuret aut deponat, quæ novit. Idem d. l. n. 33. Consentit Mev. p. 6. dec. 81. Brunn. ad l. 18. de stat. hom. Berlich. dec. 117. Ruland. de Commissar. p. 2. l. 2. c. 31. Nicolai Proc. p. 1. c. 57. n. 15. & 61. n. 4. & c. 62. num. 3.

XVIII. Nolumus tamen dissimulare; in omnibus ante dictis casibus, quibus mulieribus prægnantibus ob fœtus favorem par-
citur, certum esse debere iudicem de graviditate, quam præten-
dit mulier; nec enim adserenti se prægnantem esse statim cre-
ditur, sed consulere debet iudex obstetrices, quæ per ventris in-
spectionem de qualitate uxoris iudicium ferunt, nec non medi-
cos, ut iuxta principia artis suæ eundem informant. Carpz. Pr. Crim. p. 3. qu. 118. n. 63. Quod si vero inter obstetrices & medicos
dissensio oriatur, medicis potius credendum esse, quam obstetri-
cibus, post Mascard. Farin. aliosque docet Richter. Vol. 2. Conf. 65. n. 5.

XIX. Consulitur præterea gravidis, eorumque fœtui, ne is
detrimentum capiat, in ieiuniis ab ecclesia inductis: nec enim
huius legis observationi adstringuntur prægnantes, prout patet
ex declarat. Casar. wegen der Religion. d. anno. 1548. tit. ult. §. 16. ibid.
Es sollen auch daneben die gewöhnliche Fasten der Kirchen gehalten
werden / doch daß diejenigen / welche die Noth entschuldiget / als da
sind harte Arbeiter / Wanders Leute / schwangere Weiber / Seug-
ammen / Kinder / Alte und Krancke hiermit nicht verbunden seyn sollen.

XX. Merito huc referimus, quod apud omnes fere gentes lege quasi belli semper sancitum fuit, non licere armis sævire in mulieres maxime uterum gestantes, vid. Hug. Grot. *d. J. B. & P. Lib. 3. cap. 11. §. 9. ibique addit.* Idque non solum favore sexus, cui ipse Deus parci iussit, *Deut. 20. vers. 14.* sed & infantum nondum natorum gratia, quos hac ratione interimere nefas iuri naturæ repugnans quovis tempore fuit reputatum. Hinc gravissime id ipsum inculcatum legimus in *Reformat. polit. Augst. d. ann. 1548. Tit. was in Kriegs Läuften gefreyet. verb: Und dieweil bey den alten Heersführern und Kriegs-Herrn löblichen herkommen, wie das auch die Historien vielfältig anzeigen daß die Kirchen und andre geweyhete und gefreyte Stätte, auch Priester, gefreyte Personen, alte und francke Leute, Aekers-Leut, schwangere Frauen, Kindbetterin, ehrbare Frauen und Jungfrauen, in Kriegs Handlungen unberaubt und unvergewältiget gelassen worden seynd; So gebieten wir &c.* Quod & repetitur in Kayser Ferdinandi III. *Articuls Brieffe, art. 9.* Idem die Kindesbetterin, schwangere Frauen, Jungfrauen, alte Leute, Prediger, Priester, Kirchen und dergleichen Diener, die sollen die Knechte beschützen, beschirmen und bey Leibes Straffe in keinem weg beleidigen. Nec non in Königl. Dänemärckis. *Articuls-Brieffe art. 116.* It. in Chur. Sächsis. *art. Brieff art. 5.* Chur Pfälzsis. *art 9.* Fürstlichen Hessischen, *art. 5.* Holland, *art. 4.* Schweizerisch. *art. 29.*

XXI. Ultimo demum loco adponere placet, quod de Embryone seu partu ancillæ furtivæ, seu quæ ab alio furto est subtracta, habetur in *l. 48. §. 5. ff. d. furt.* Nimirum ancilla, si subripiatur prægnans, partus quoque furtivus esse dicitur, siue apud furem edatur, siue apud bonæ fidei possessorem. Atque hinc est, quod ancillæ subtractæ partus apud furem editos, priusquam a domino possideantur, usucapi non posse rescribunt Impp. in *l. 12. C. eod.* Cui decisioni non contradicit *l. 10. §. 2. ff. d. usuc. ubi Scævola* scripsisse dicitur, se putare usucapi partum ancillæ furtivæ, quoniam is partus pars ancillæ non sit. Nam ipse contextus verborum arguit, haud quaquam probari hanc Scævolæ sententiam Vlpian. Cuiac. *Obs. 20. lib. 15.* Goedd. *l. 26. d. V. S.* Ad quod etiam pertinet quod Africanus habet, in *l. 60. ff. d. furt.* Ancillam fugitivam, quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum facere; aufert enim secum partum istum seu Embryonem, *l. 1. §. 15. ff. qui test. lib.* atque ita non modo sui furtum facit, verum etiam infantis, quem secum aufert, quippe qui pars matris esse dicitur. Vid. Tabor. *Racemat. crim. ad. l. 60. ff. d. furt.*

Conclusio,

Hæc sunt, quæ de amplissima & per totum iuris corpus diffusa materiæ proponere volui: quorum quidem adcuratio tractatio desiderari posset, verum instituto nostro, qualis qualis sufficere visa fuit: Quare benevoli Lectoris æquitati confido, atque Deo O M. pro concessa gratia laudes offero sempiternas.

T A N T V M.

Wildvogel, Christian,

Commentatio de iure embryonum von Rechte ungebohrner Kinder

Helmstadium 1745

4 Diss. 2383#Beibd.11

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10835566-6

VD18 15152316-001